



Orizzonte JUS

Direttori di collana

MARIA NOVELLA CAMPAGNOLI

MASSIMO FARINA

**IMMIGRAZIONE,
MULTICULTURALISMO,
INTEGRAZIONE**

PERCORSI E DISCIPLINE A CONFRONTO

a cura di

Cristina Simonetti

Edizione GIUGNO 2024

Copyright © MMXXIV
KEY EDITORE SRL
VIA GIAMBELLINO 4
20146 MILANO

P.I./C.F. 02613240601

ISBN 978-88-279-1539-4

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

La Casa Editrice, pur assicurando la massima cura nella preparazione del volume, declina ogni responsabilità per i possibili errori od omissioni, nonché per gli eventuali danni risultanti dall'uso delle informazioni ivi contenute.

Stampato da Furlan Grafica Via Garegnano, 41 Milano 20156

Orizzonte JUS

Direttori di collana
MARIA NOVELLA CAMPAGNOLI
MASSIMO FARINA

3

IMMIGRAZIONE, MULTICULTURALISMO, INTEGRAZIONE PERCORSI E DISCIPLINE A CONFRONTO

a cura di
Cristina Simonetti

Orizzonte JUS

Direttori

Maria Novella Campagnoli (Università di Roma Tor Vergata),
Massimo Farina (Università di Cagliari).

Consiglio scientifico

Agata C. Amato (Università di Roma Tor Vergata), **Angela Aparisi Miralles** (Università di Navarra), **Marco Betzu** (Università di Cagliari), **Paola Bianchi** (Università di Roma Tor Vergata), **Maria Borrello** (Università di Torino), **Claudio Brandao** (Università di PUC Minas), **Raffaella Brighi** (Università di Bologna), **Paola Chiarella** (Università di Catanzaro), **Maria Francesca Cortesi** (Università di Cagliari), **Alessandro Dani** (Università di Roma "Tor Vergata"), **Maria Cruz Diaz de Teran** (Università di Navarra), **Encarnacion Fernandez** (Università di Valencia), **Ana-Paz Garibo Peyro** (Università di Valencia), **Gianmarco Gometz** (Università di Cagliari), **Silvia Izzo** (Università degli Studi di Cagliari), **Roberta Marini** (Università di Roma Tor Vergata), **Michela Michetti** (Università di Teramo), **Federica Mucci** (Università di Roma Tor Vergata), **Alessandra Pisu** (Università di Cagliari), **Guido Saraceni** (Università di Teramo), **Deborah Scolart** (Università di Napoli "L'Orientale"), **Pierluigi Simone** (Università di Roma "Tor Vergata"), **Cristina Simonetti** (Università di Roma Tor Vergata), **Guglielmo Siniscalchi** (Università di Bari "Aldo Moro"), **Gianluca Tracuzzi** (Università LUM di Bari), **Silvia Zorzetto** (Università di Milano), **Silvia Zullo** (Università di Bologna).

Coordinatore del Comitato editoriale

Alessia Palladino (Università di Cagliari).

Comitato editoriale

Massimo Brazzi (Foro e Università di Perugia); **Claudia Cipolloni** (Università di Teramo); **Roberta Fidanzia** (Centro Studi Femininum Ingenium); **Ilaria Iannuzzi** (Università di Roma UNINT); **Paola Anna Lacorte** (Foro e Università di Perugia); **Piero Marra** (Università di Bari "Aldo Moro"); **Luca Panico** (Università di Roma Tor Vergata); **Luigi Prosia** (Università di Roma Tor Vergata); **Gianluca Satta** (Foro e Università di Cagliari); **Luisa Taldone** (Foro di Roma e Università europea).

Testo di presentazione della Collana

*"Noli foras ire, in te ipsum redi,
in interiore homine habitat veritas"*
(S. Agostino, *De vera religione*, XXXIX, 72)

Esiste un nesso costitutivo e imprescindibile fra la dimensione umana e quella giuridica. Specchio del sentire sociale, il diritto è chiamato a disciplinare azioni e garantire relazioni, misurandosi di continuo con nuove istanze e con fenomeni emergenti, che devono essere accompagnati e regolamentati secondo giustizia. Ed è proprio nel duplice intento di valorizzare il legame diritto-uomo e di prospettare una disamina critica delle più importanti e attuali questioni con le quali i giuristi si confrontano quotidianamente, che nasce "Orizzonte JUS".

La Collana "Orizzonte JUS" accoglie i lavori scientifici di studiosi italiani e stranieri, cercando, non solo di arricchire le ricerche del settore giusfilosofico, ma anche di promuovere dialoghi e di tracciare intersezioni tematiche fra le diverse anime e discipline giuridiche. "Orizzonte JUS" vuole, infatti, essere un tavolo di confronto permanente che si spalanca sul mondo del diritto, con uno spazio editoriale aperto e inclusivo. Tutti i libri pubblicati sulla Collana "Orizzonte JUS" sono sottoposti a procedura di double blind peer-review.

La curatrice

Cristina Simonetti è ricercatrice presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, dove insegna Diritti dell'Antico Oriente Mediterraneo. È membro del Collegio dei docenti del Dottorato in Filologia e Storia del Mondo Antico de "La Sapienza", dove insegna Diritti dell'Antico Oriente Mediterraneo nel Corso di Alta Formazione in Diritto Romano e Diritti dell'Antico Oriente Mediterraneo. È abilitata alle funzioni di professore universitario di seconda e di prima fascia per Diritto Romano e Diritti dell'Antico Oriente Mediterraneo. È autrice di varie monografie, contributi e saggi.

L'opera

"Immigrazione, multiculturalismo, integrazione. Percorsi e discipline a confronto" è un'opera corale, nella quale le diverse ricerche degli studiosi dialogano, ampliando il dibattito su un tema estremamente delicato quale è quello della gestione delle diversità identitarie, religiose, culturali e giuridiche. Pur nella varietà degli approcci e delle letture, tutti i saggi evidenziano l'urgenza di ripensare il rapporto con lo straniero e la convivenza all'interno della società globale, multiculturale e multi-etnica: talvolta, recuperando dal passato alcuni modelli di gestione della diversità, tal'altra, risemantizzando determinate categorie e certuni istituti giuridici.

INDICE

INTRODUZIONE.....	17
-------------------	----

di *Maria Novella Campagnoli e Massimo Farina*

SEZIONE PRIMA

L'INCONTRO CON LO STRANIERO NEL VICINO ORIENTE ANTICO

FOSTE STRANIERI IN TERRA D'EGITTO

di *Francesco Lucrezi*

1. L'ebreo errante	21
2. "Non angustiare lo straniero"	23
3. Rashi e Maimonide	25
4. Il <i>gher</i> come pericolo	27

GLI AMORREI NELLA BASSA MESOPOTAMIA:

DA INVASORI A INVASI

di *Cristina Simonetti*

1. Introduzione	31
2. I Martu in età neo-sumerica	32
3. Gli Amorrei nel Vicino Oriente antico.....	35
4. Gli Amorrei e i Cassiti.....	37
5. Conclusioni	38

SEZIONE SECONDA

L'ESPERIENZA DEL DIRITTO ROMANO TRA *IUS GENTIUM* E STRATEGIE DI INCLUSIONE

SUL *IUS GENTIUM* NELLA TARDA ANTICHITÀ. IN PARTICOLARE SUI MATRIMONI MISTI:

PROFILI STORICI CIRCOLARI, CENNI PER UNA RICERCA

di *Paola Bianchi*

1. Valentiniano e i <i>conubia</i> tra romani e barbari, CTh. 3.14.1.....	44
a. I problemi del testo.....	44
b. <i>L'occasio legis</i> della costituzione.....	47
c. Barbari e <i>gentiles</i>	49
d. Barbari e cittadinanza?	54
2. Definizioni del <i>ius gentium</i> e <i>ius gentium</i> nel tardoantico	61

3. Conclusioni	68
----------------------	----

INDICATORI DI PROVENIENZA: *ORIUNDUS, ORIGO, DOMICILIUM, NATIO, INCOLA*

TRA RIFLESSIONE TEORICA E PRASSI EPIGRAFICHE

NELL'IMPERO ROMANO

di *Mario Fiorentini*

1. <i>Oriundus</i>	73
2. <i>Origo</i>	80
3. <i>Natio</i>	84
4. <i>Patria</i>	89
5. <i>Incola</i>	93
6. <i>Domicilium- domus</i>	104
7. Stranieri in città	115

ROMA "CITTÀ APERTA": IL MODELLO INCLUSIVO DELLA *CIVITAS ROMANA*

di *Roberta Marini*

1. Osservazioni preliminari	121
2. La <i>civitas</i> romana come modello di 'inclusione'	122
3. L' <i>asylum</i> di Romolo	125
4. La <i>civitas augescens</i> e la continuità del/nel diritto	128
5. Alcune considerazioni conclusive (a proposito del sistema giuridico latino-americano).....	130

***HOMO SACER* MODERNO: LA POBLACIÓN SOBRENTE**

di *Antonio Villanueva Martínez*

1. Introducción	133
2. Religión y fronteras	134
3. <i>Homo sacer</i> : la vida en la frontera.....	138
4. Religión y ciudadanía	143
5. La vida entre fronteras: <i>homo sacer</i> moderno o la población sobrante.....	148
6. Conclusiones.....	154

SEZIONE TERZA
FORME DI ACCOGLIENZA NELLA STORIA MODERNA

**IMMIGRAZIONE E ACCOGLIENZA AGLI STRANIERI: BREVI NOTE SUL CASO
DI LIVORNO IN ETÀ MODERNA.....159**

di Alessandro Dani

SEZIONE QUARTA
**CITTADINANZA E DIVERSITÀ NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE:
ITINERARI E PROSPETTIVE GIUS-FILOSOFICHE**

DEI DIRITTI O DEI DOVERI?

di Agata C. Amato Mangiameli

1. Premessa.....	173
2. Suddito <i>vs.</i> cittadino	175
3. Amico e/o nemico	177
4. Cittadini e stranieri	180
4.1. Tra <i>Explorer</i> e <i>Apollo</i> . Tra Oriente e Occidente	185
5. Per una dialettica diversa	189

**IMMIGRAZIONE, CULTURA(E), DIRITTO PENALE. APPUNTI PER
UNA LETTURA FILOSOFICO-GIURIDICA**

di Maria Novella Campagnoli

1. Premessa.....	193
2. Diritto penale e fattore culturale	196
3. Sulla gestione delle diversità.....	199
4. Tra normativa e giurisprudenza: uno sguardo all'Italia.....	202
5. Violazioni silenziose.....	205
6. Conclusioni	209

SEZIONE QUINTA
STRATEGIE DI GESTIONE DELLA DIVERSITÀ NEL DIRITTO COMPARATO,
INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

LO STRANIERO NELL'ISLAM
di Deborah Scolart

1. Le parole.....	215
2. Dentro e fuori	216
3. Cittadino e straniero	219

LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E IL DIRITTO DI SOGGIORNO DEGLI STRANIERI
LEGALMENTE RESIDENTI NELL'UNIONE EUROPEA
di Pierluigi Simone

1. Introduzione	223
2. Il fondamento normativo della competenza dell'Unione europea in materia	228
3. La libertà di circolazione e il diritto di soggiorno per periodi di breve durata definiti dall' <i>acquis</i> di Schengen.....	232
4. I regimi di breve e di lunga durata applicabili a particolari categorie di stranieri: il personale soggetto a trasferimenti intra-societari, i ricercatori e gli studenti, i lavoratori altamente qualificati	237
5. La condizione negli altri Stati membri dei cittadini di Stati terzi "lungo-soggiornanti"	247
6. La mobilità tra Stati membri degli stranieri familiari di cittadini dell'Unione	254
7. Il trattamento dei cittadini di Stati terzi vincolati all'Unione da accordi internazionali: i casi della Turchia, degli Stati coinvolti nello Spazio economico europeo, della Svizzera e del Regno Unito	261
8. Conclusioni	271

LE DIVERSE GENERAZIONI DI SANCTUARY CITIES E GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI
di Chiara Venturini

1. Introduzione	277
2. Cenni sugli obblighi internazionali degli Stati	279
3. Le <i>sanctuary cities</i> di prima generazione.....	281
4. Le <i>sanctuary cities</i> di seconda generazione	284

5. Le <i>sanctuary cities</i> e la cooperazione internazionale	285
6. Osservazioni conclusive	287
MERCEDES FORMICA	289
di <i>María Cruz Díaz de Terán Velasco</i>	

INTRODUZIONE

di Maria Novella Campagnoli e Massimo Farina

Il volume di “Orizzonte JUS”, dal titolo “Immigrazione, multiculturalismo, integrazione. Percorsi e discipline a confronto”, riunisce i contributi di studiosi italiani e stranieri coinvolti nel progetto di ricerca “Stranieri in città” (S.I.C.) (di cui Cristina Simonetti è la *principal investigator*), mettendo a frutto i percorsi emersi nell’ambito di diverse iniziative, svoltesi in Italia (presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma Tor Vergata) e in Spagna (presso il Dipartimento di Filosofia della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Valencia). Il risultato è un’opera corale e marcatamente interdisciplinare, nella quale le diverse ricerche degli studiosi dialogano, ampliando il dibattito su un tema estremamente delicato quale è quello della gestione delle diversità identitarie, religiose, culturali e giuridiche.

Muovendo dalla disamina dei diritti dell’antichità (grazie ai saggi di Francesco Maria Lucrezi e Cristina Simonetti) e di diritto romano (con i lavori di Paola Bianchi, Mario Fiorentini, Roberta Marini e Antonio Villanueva Martinez) si passa a indagare la storia del diritto medioevale e moderno (attraverso il contributo di Alessandro Dani), sino ad aprirsi alle indagini gius-filosofiche (prospettate da Agata C. Amato Mangiameli e da Maria Novella Campagnoli) e a quelle di diritto Comparato, diritto dell’Unione europea e di diritto internazionale (con i percorsi svolti da Deborah Scolart, Pierluigi Simone, Chiara Venturini e da Maria Cruz Diaz de Teràn Velasco).

Pur nella varietà degli approcci e delle letture, tutti i saggi evidenziano l’urgenza di ripensare il rapporto con lo straniero e la convivenza all’interno della società globale, multiculturale e multi-etnica: talvolta, recuperando dal passato alcuni modelli di gestione della diversità, talaltra, risemantizzando determinate categorie e certuni istituti giuridici.

“Immigrazione, multiculturalismo, integrazione. Percorsi e discipline a confronto” rappresenta un primo, importante, tavolo di studio e di lavoro, che “Orizzonte JUS” è lieto di ospitare, nell’intento di favorire il confronto e la diffusione della ricerca (nazionale e internazionale) su temi di stretta attualità e di particolare interesse per il mondo del diritto.

Maria Novella Campagnoli
Massimo Farina

SEZIONE PRIMA

L'INCONTRO CON LO STRANIERO NEL VICINO ORIENTE ANTICO

FOSTE STRANIERI IN TERRA D'EGITTO¹

di Francesco Lucrezi²

Sommario: 1. L'ebreo errante – 2. “Non angustiare lo straniero” – 3. Rashi e Maimonide – 4. Il *gher* come pericolo.

1. L'ebreo errante

Il concetto di “straniero”, nei vari contesti spaziali e temporali della storia dell'antico Israele, presenta una pluralità di accezioni, e i termini con cui esso viene formulato (fra cui, in particolare, *goj*, *zar*, *gher*, *nochrì*) cambiano frequentemente di significato, andando a qualificare, di volta in volta, situazioni anche molto diverse le une dalle altre (il non ebreo, il proselita, il viandante di passaggio, l'appartenente a un popolo diverso, più o meno amico, ostile o indifferente ecc.³).

Basti ricordare, in questo contesto, che il *gher* indica generalmente lo straniero residente (più precisamente: *gher toshàv*), ossia colui che viene a insediarsi in modo definitivo, o comunque per un periodo alquanto lungo, in una terra straniera, e che ha pertanto particolare bisogno di uno stabile riconoscimento di diritti e di tutela, mentre lo *zar* e il *nochrì* indicano il soggetto che si si trova in terra straniera solo di passaggio (viaggiatore, commerciante ecc.), e la cui richiesta di protezione si ferma, essenzialmente, alla tutela della sicurezza fisica, e alla

¹ Il testo rappresenta una rielaborazione di alcuni contenuti delle due relazioni su *Lo straniero in diritto ebraico*, svolta al XXI Congresso dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Spello, 18-20/9/2013), pubblicata sugli Atti Congressuali, Roma 2015, e “*Siete stati stranieri in terra d'Egitto*” (Ex. 22.20, 23.9, Deut. 19.33), pronunciata al congresso su *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico sicurezza interna ed integrazione europea*, pubblicata sugli Atti congressuali, a cura di A. Di Stasi e L. Kalb, Napoli 2013, pp. 1 ss. Una prima versione del testo, diversa dall'attuale, è stata inserita del volume Lucrezi, 613. *Appunti di diritto ebraico I*, Torino 2015, pp. 87 ss.

² Professore ordinario di Diritto romano e storia della tradizione romanistica presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

³ Sulle varie accezioni del termine (e delle altre parole apparentate, tra cui, principalmente, *nokrì*), nello specifico contesto storico e letterario dei luoghi biblici in cui compare, cfr., per tutti: G. Horowitz, *The Spirit of Jewish Law*, New York 1973, pp. 231 ss.; B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, New York 1966, pp. 122 ss.; R. De Vaux, *Le Institutions de l'Ancient Testament*, III ed. it.: *Le Istituzioni dell'Antico Testamento*, Genova 1977, rist. 2002, pp. 82 s. e 155 s.; D. Lieber, *Strangers and Gentiles*, in *Enc. Judaica* 15 (1971), pp. 419 ss., II ed. 19 (2007) pp. 241 ss.; S. Cohen, *Strangers*, in *The Universal Jewish Encyclopedia* 10 (1943) 71. *Adde*, da ultimo, R. Della Rocca, *alef/tav*, in *Moked. L'Unione informa*, 14/8/2012.

correttezza nelle eventuali negoziazioni commerciali, non investendo i problemi di una prolungata convivenza tra lo straniero e la comunità ospitante (e quindi i diritti di cittadinanza, associazione al culto, osservanza dei costumi locali, possibilità di acquisto di proprietà terriera ecc.).

Il termine *goj* – generalmente usato in senso spregiativo – infine, indica il “gentile”, ossia chi non appartenga al popolo ebraico e non professi la religione mosaica.

Dal punto di vista specificamente giuridico, va ricordato, ovviamente, che l’osservanza della Torah e dei suoi molteplici precetti è obbligatoria per il solo membro del popolo ebraico, mentre i cittadini di altra appartenenza hanno il dovere di obbedire, nei loro vari luoghi di residenza, alle norme delle loro nazioni. Tutti, poi, ebrei e gentili, sono tenuti all’osservanza delle sette leggi cd. noachidi, date da Dio prima ad Adamo e poi a Noè, e vincolanti l’intero genere umano⁴.

I problemi si pongono, comprensibilmente, laddove uno straniero si trovi ad essere assoggettato al diritto mosaico. I suoi diritti sono rispettati in maniera uguale a quelli dell’ebreo, o viene a trovarsi in una condizione di discriminazione o inferiorità?

Le fonti, al riguardo, offrono spunti diversi, talora contraddittori, che meriterebbero un più ampio approfondimento di quanto permesso dallo spazio di questa breve nota.

Va ricordato, innanzitutto, che la storia del popolo ebraico, soprattutto a partire dall’esilio seguito alla distruzione del Secondo Tempio del 70 d.C., ha presentato molto più di frequente il caso inverso, ossia quello dell’“ebreo errante”, costretto a vivere in terra straniera, sotto leggi altrui, molto spesso in condizioni di vessazione o emarginazione, comunque soggetto all’atteggiamento di maggiore o minore liberalità delle autorità locali, alle cui leggi egli era sempre e comunque tenuto a obbedire, in base ai principi – ricorrenti in diversi luoghi di Mishnah e Talmùd – *dinà demalchità dinà*, “la legge dello stato è legge”, *ha-kol keminhàg ha-medinah*, “tutto in accordo con il costume del Paese”, *minhàg mevattel halachah*, “il costume abolisce la legge” – considerati imperative *regulae iuris* (*kelalim*)⁵.

E tale dovere di obbedienza alla legge locale ha sempre fortemente condizionato, nei secoli, la vita delle varie comunità ebraiche, diventando una linea di demarcazione della compatibilità tra cittadinanza civile e preservazione

⁴ Cfr. Lucrezi, *Legge e limite*, ora in Id., 613. *Appunti di diritto ebraico* I, Torino 2015, pp. 27 ss., Id., *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Studi sulla ‘Collatio’* VI, Torino 2012, pp. 73 ss., ora in Id., *Quel che ha detto Mosè. Studi sulla ‘Collatio’* I-X, *Note sulla ‘Collatio’* I-IV, I, Torino 2024.

⁵ Cfr. F.M. Lucrezi, *Regulae iuris. Omaggio a Reuven Yaron*, in Id., 613 cit., pp. 55 ss.

dell'identità ebraica⁶.

2. "Non angustiare lo straniero"

Il caso dello straniero soggetto alla legge d'Israele riguarda invece, comprensibilmente, per lo più, il periodo precedente alla distruzione del Tempio. Non mancano, però, riferimenti al problema anche in testi di epoche successive, redatti nei secoli della diaspora.

Va ricordato, innanzitutto, che il diritto mosaico riconosce sempre l'intangibilità della vita umana, indipendentemente dal fatto che l'uomo sia un ebreo o uno straniero. Chi sopprima la vita di un suo simile è colpevole, in ogni caso, di omicidio, e passibile, ai sensi della Torah, della punizione capitale.

Lo stesso vale per la vita del servo (*'eved*), la cui soppressione equivale, a tutti gli effetti, a un omicidio (pur con alcune sensibili differenze riguardo al riconoscimento del nesso eziologico tra il decesso e l'evento che lo ha causato, tali da fare apparire la tutela della vita dell'*'eved*, per alcuni aspetti, affievolita⁷).

Ma singolare e degna di nota appare l'insistenza con cui nella Torah è formulato il dovere di rispettare e soccorrere lo straniero (*gher*).

Esso appare ripetuto, nel libro dell'Esodo, con parole simili, in due distinti passi successivi, vicini nel testo:

22.20: *Non ingannare né angustiare lo straniero, poiché stranieri foste nella terra d'Egitto.*

23.9: *Non angustiare lo straniero, voi ben conoscete l'animo (nèfesh) dello straniero, poiché stranieri siete stati nella terra d'Egitto.*

Analogo concetto è ribadito nel Levitico:

19.33: *Quando uno straniero dimora con voi nel vostro paese, non dovete fargli sopruso.*

34: *Il forestiero che dimora con voi dev'essere per voi uguale a un vostro indigeno. E vorrai per lui quel che vuoi per te, poiché siete stati stranieri in terra d'Egitto.*

E, ancora, nel Deuteronomio:

⁶ Cfr. *Legge e limite*, cit., pp. 50 s., *Regulae iuris*, cit., pp. 63 ss.

⁷ Cfr. F.M. Lucrezi, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' I*, Torino 2001, ora in Id., *Quel che ha detto Mosè*, cit.

24.17: *Non violare il diritto dello straniero e dell'orfano... 18: Ricordati che fosti schiavo (èved) in Egitto e il Signore tuo Dio ti redense da lì.*⁸

Tale dovere di rispetto e solidarietà, inoltre, è anche collegato a una molteplice serie di più specifiche disposizioni (ben trentasei, numero sottolineato, per la sua evidente rilevanza, nel Talmud⁹), volte a disciplinare l'atteggiamento da assumere nei confronti del *gher*, per evitargli vessazioni e ingiustizie.

Nell'elenco delle 613 *mitzvòt* (comandamenti mosaici, 365 negativi, quanti i giorni dell'anno, e 248 negativi, quante le ossa del corpo umano) formulato da Maimonide (1138-1204), il versetto 22.20 dell'Esodo appare scorporato in due distinti precetti, quello di non frodare lo straniero in questioni di carattere economico (approfittando, evidentemente, della sua inesperienza: 63° comandamento nella numerazione complessiva, 252° precetto negativo), e quello di non opprimerlo fisicamente (traendo vantaggio dalla sua condizione di debolezza e di mancanza di protezione: 64° comandamento, 253° negativo). Il precetto del Deuteronomio figura come 590° comandamento (280° negativo), mentre non appaiono invece, nell'elenco di Maimonide, Ex. 23.9 e Lev. 19.33, considerati evidentemente reiterazioni esplicative delle altre *mitzvòt*¹⁰.

Il contenuto dei comandamenti appare chiaro, traducentesi in un divieto di trarre ingiusto profitto dalla posizione precaria occupata, nel contesto sociale, dal *gher*, obbligato a confidare sulla altrui correttezza e solidarietà¹¹.

Di meno immediata comprensione, invece, la giustificazione del divieto: che rapporto c'è tra il doloroso passato del popolo ebraico e l'attuale obbligo gravante sui discendenti dei *gherim*, ormai liberi e affrancati? perché occorre ricordare quel tempo lontano? e che vuol dire che gli ebrei "conoscono l'animo del *gher*"?

Va ricordato, innanzitutto, che non è frequente il caso in cui i comandamenti divini appaiono corredati di spiegazione: Dio non è tenuto a motivare la propria volontà, e quando lo fa c'è sempre uno specifico motivo.

⁸ Per un'esegesi dei tre brani, cfr.: W. Brueggemann, *Exodus*, in R.K. Feaster (Ed.), *The New Interpreter's Bible* 1, Nashville 1994; Henton Davies, *Exodus. Introduction and Commentary*, London 1967; W.J. Houston, J.D.G. Dunn, J. W. Rogerson (Edd.), *Erdemans Commentary on the Bible*, Grand Rapids, Michigan 2003; D. A. Hubbard, G.W. Barker (Edd.), *World Biblical Commentary* 4, Dallas 1992; D.W. Nowack, *Handkommentar zum Alten Testament. Exodus-Leviticus*, übersetzt und erklärt von B. Baentsch, Göttingen 1900; Chr. Wordsworth (Ed.), *The Holy Bible with Notes and Introduction* 1 (*The Five Books of Moses*), new ed. London 1875, *a.h.l.*; B. Jackson, *Wisdom-Laws. A Study of the Mishpatim of Exodus 21.1-22-16*, Oxford 2006, pp. 202 ss., pp. 403 ss., p. 440, pp. 457 s.

⁹ *Bava Mezia* 59b. Cfr. N. Leibowitz, *New Studies in Shemot-Exodus*, Jerusalem 1995.

¹⁰ Per i criteri adoperati da Maimonide per la sua selezione e numerazione, cfr. Moshe ben Maimon, *Sefer miswot. Il libro dei precetti*, introduzione, traduzione e note di M.E. Artom, Roma 1980.

¹¹ Cfr. Della Rocca, *l.c.*

Da questo punto di vista, i saggi dividono le *mitzvòt* in tre distinte categorie.

Quelle – decisamente la maggioranza – senza spiegazione, ma per le quali la ragione appare evidente: p. es., non uccidere, non rubare ecc.

Quelle senza spiegazione, ma per le quali la motivazione appare opinabile, o del tutto oscura: perché non si può mangiare l'agnello bollito nell'acqua (Ex. 12.9)? perché è vietato "bollire il vitello nel latte di sua madre" (Ex. 23.19)? e perché non si può radere la pelle colpita da tigna (Lev. 13.33)? perché non si può seminare con due tipi diversi di semi (Lev. 19.19)? e perché è vietato cibarsi di alcuni animali? E c'è divergenza, nelle interpretazioni rabbiniche, sulla opportunità o l'ammissibilità di un'investigazione riguardo alla ratio di tali comandamenti, da alcuni ammessa, da altri negata.

Quelle con esplicita e chiara spiegazione: p. es., il divieto per i giudici di accettare regali, perché ciò potrebbe "turbare la vista dei chiaroveggenti e falsare le parole dei giusti" (Ex. 23.8); oppure, l'obbligo di punire la fanciulla vergine, promessa ad un uomo, che si sia congiunta con un estraneo in città, e di considerarla invece innocente nel caso che il rapporto si sia consumato in campagna, in considerazione del fatto che solo nel primo caso la donna sarebbe da considerarsi consenziente (secondo una presunzione assoluta di responsabilità, perché, in caso contrario, avrebbe avuto la possibilità di invocare soccorso: Deut. 22.23)¹²; o, ancora, il 2° (Ex. 20.3-5: "non avrai altri dèi, perché io sono un Dio geloso"), il 3° (Ex. 20.7: "Non pronuncerai invano il nome del Signore, tuo Dio, perché il Signore non lascerà impunito chi pronuncia il suo nome invano") e il 4° (Ex. 20.10-11: "il settimo giorno tu non farai alcun lavoro, perché in sei giorni il Signore ha fatto il cielo e la terra, ma si è riposato il giorno settimo") dei Dieci Comandamenti (non, però, gli altri sette)¹³.

3. *Rashi e Maimonide*

Il precetto di Esodo 22.20 e 23.9 sembra non rientrare propriamente in nessuna di queste categorie, in quanto esso appare corredato da due distinte motivazioni, le quali, però, sembrano richiedere, a loro volta, un'interpretazione.

¹² Cfr. Lucrezi: *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici* (in collab. con F. Botta e G. Rizzelli), III. ed. Lecce 2016; *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' II*, Torino 2004.

¹³ Sulla cui peculiare posizione del Decalogo nell'ambito del diritto mosaico, rinvio ai miei contributi: *Il procurato incendio in diritto ebraico e romano. Studi sulla "Collatio" VI*, Torino 2012, 63ss., ora in *Quel che ha detto Mosè cit.; Dalle Dieci Parole ai Dieci Comandamenti. Ebraismo, cristianesimo e codificazione del diritto*, in F.M. Lucrezi, M. Marazzi, A. Visconti, *Oralità e scrittura*, Napoli 2013.

Rashi di Troyes (1040 ca.-1105), nel commentare Ex. 22.20, osserva che la spiegazione “perché foste stranieri in terra d’Egitto” va intesa nel senso che il *gher* potrebbe ricordare che anche gli ebrei discendono da ‘stranieri’, e cita, al riguardo, il passo di un *Midràsh* sul libro dell’Esodo¹⁴, che ammonisce a “non ricordare al tuo prossimo il tuo stesso difetto”¹⁵.

Ma tale riflessione non sarebbe fondata su una considerazione umanitaria e compassionevole, ma piuttosto – secondo una corrente interpretazione – su un ragionamento di tipo utilitaristico, in quanto conoscere la sofferenza del *gher* vuol dire anche conoscere la sua possibilità di reazione: se tu lo colpisci, anche egli, un domani, potrà colpire te¹⁶.

Solo nel successivo commento a 23.9, invece, Rashi fa esplicito riferimento a un principio di umanità:

“voi conoscete l’animo dello straniero” vuol dire, infatti, che “conoscete quanto gli è penoso quando gli altri lo opprimono”¹⁷, e non potete quindi rendervi responsabili di tale sofferenza.

Successivamente, Maimonide dà una spiegazione diversa.

La sollecitazione a rammentare di essere stati, a propria volta, *gherim* in terra d’Egitto andrebbe intesa come un invito a ricordare che, quando gli ebrei soffrivano per la loro condizione di stranieri, il Signore non si dimenticò di loro.

La condizione di oggettiva debolezza del *gher*, infatti, potrebbe indurre a voler approfittare di essa, pensando che non ci sia nessuno in grado di proteggerlo.

Ma ciò sarebbe un errore, non conviene approfittare della debolezza del *gher* (condizione che il Rambam, com’è stato notato, ben conobbe, in quanto anch’egli costretto all’esilio¹⁸), perché Dio lo protegge, così come protesse gli ebrei in terra d’Egitto: “Ho veduto l’afflizione del mio popolo in Egitto, e ho sentito il suo grido”¹⁹.

E ciò che è valso per gli ebrei, varrà per chiunque, in quanto Dio “vede tutte le oppressioni che si commettono sotto il sole, e le lacrime degli innocenti senza nessun consolatore”²⁰.

Al di là dell’interpretazione della motivazione divina del dovere di ospitalità

¹⁴ *Mekhiltà* 18.

¹⁵ Rashi di Troyes, *Commento all’Esodo*, ed. it. a cura di S.J. Sierra, Genova 1988, *a.l.*

¹⁶ N. Leibowitz, *New Studies in Shemot-Exodus*, Jerusalem 1995, p. 383.

¹⁷ *Commento cit.*, *a.l.* Cfr. Leibowitz, *l.c.*

¹⁸ Leibowitz, *o.c.* 389 nt. 6.

¹⁹ Ex. 3.7. cfr. Maimonide, *Mishneh Torah*, *a.l.*

²⁰ *Qohelet* 4.1.

e accoglienza nei confronti dello straniero, non c'è dubbio che tale comandamento è assurto, nei secoli, a livello costitutivo della stessa identità ebraica, proprio per il suo essere collegato al dovere di ricordare il passato di sofferenza e servitù, ossia la stessa origine storica del popolo d'Israele.

Un passato, com'è noto, che si è dolorosamente riproposto nei lunghi secoli della diaspora, quando gli ebrei sono tornati a peregrinare, come *gherim*, tra le nazioni, sperando nella benevolenza – o, almeno, nella non eccessiva malevolenza – dei popoli ospitanti.

E, ovunque sia stato concesso alle comunità ebraica di insediarsi in qualche luogo – in Spagna come in Russia, in Lituania come in Polonia o in America –, quello di aprire le porte allo straniero è sempre stato avvertito come ineludibile dovere etico, civile e religioso²¹.

Un compito la cui realizzazione sarebbe stata poi specificamente affidata alla risorta patria del popolo ebraico, come ebbe ad annunciare il suo moderno profeta, Theodor Herzl (“Che lo straniero sia a casa tra di noi!”²²), e come sarebbe stato poi solennemente sancito nella Dichiarazione d'Indipendenza di Israele, patria di tutti gli ebrei esiliati²³.

4. Il gher come pericolo

Non mancano però, nella Torah, riferimenti alla figura dello straniero come a un potenziale pericolo: se il popolo di Israele si allontanerà dalla parola del Signore, proprio il *gher* potrà diventare strumento della punizione divina: “lo straniero che abita presso di te si innalzerà sopra di te e ti supererà, e tu scenderai in basso e gli sarai inferiore”²⁴.

C'è da osservare, inoltre, che, se la Torah insiste sul dovere di un comportamento corretto e compassionevole nei confronti del *gher* in quanto singolo individuo, considerato nella sua specifica personalità, diversa appare la considerazione di una eventualità pluralità di *gherim*, quando costoro appaiano una moltitudine organizzata, se non un vero e proprio “popolo” straniero, in grado, con la sua presenza e le proprie rivendicazioni, di rappresentare una potenziale minaccia.

²¹ Sul punto, in generale, cfr. R. Achenbac, A. Rainer, J. Wöhrle (Eds.), *The Foreigner and the Law: Perspectives from the Hebrew Bible and the Ancient Near East*, Wiesbaden, 2011.

²² *Altneuland*, cap. V.

²³ 6° e 13° comma. Cfr., sul punto, Lucrezi, *Sulla Dichiarazione di Indipendenza di Israele*, ora in Id., *Ebraismo e Novecento*, Livorno 2009, pp. 105 ss.

²⁴ *Deut.* 28.43. Cfr. A. Locci, *alef/tav*, in *Moked. L'Unione informa*, 3/9/2012.

In tali casi, il comportamento pietoso e soccorrevole nei confronti del singolo *gher* sembra cedere a una valutazione di tipo 'politico' dell'atteggiamento da assumere nei confronti della comunità di stranieri, atteggiamento che può anche piegarsi verso ostilità e violenza²⁵. E la posizione dei *gherim*, al plurale, può così degenerare in assoggettamento e servitù.

È quanto capitò precisamente agli ebrei in terra d'Egitto, che da *gherim* si videro trasformare in *avadim*, schiavi²⁶, proprio perché il Faraone aveva constatato che essi stavano diventando più numerosi e potenti degli egizi²⁷.

Non a caso, infatti, in Deut. 24.18, dopo avere espresso l'obbligo di soccorso nei confronti del *gher*, si impone all'ebreo di ricordare (*zakarta*, ricorda) che fu *èved* (non solo *gher*) in terra d'Egitto; e, nel Decalogo, si ricorda che il Signore liberò gli ebrei non dalla condizione di stranieri, ma di schiavi: "il sono il Signore tuo Dio, che ti fece uscire dalla terra d'Egitto, dalla casa degli schiavi (*beit avadim*)"²⁸.

Se, quindi, il dovere di accoglienza nei confronti del singolo *gher* appare scolpito, nella Torah, con particolare incisività, un'ombra di pessimismo sembra invece affiorare riguardo alla possibilità di integrazione tra diverse comunità di uomini, i cui rapporti sembrano, a volte, fatalmente destinati a essere regolati essenzialmente dalla legge del più forte²⁹.

L'intervento salvifico di Dio, nel caso degli ebrei in Egitto, consisté, infatti, nel permettere loro la fuga, non già nel promuovere un'armoniosa convivenza tra i due popoli: obiettivo che appare, nel contesto del racconto biblico, irrealizzabile.

E va sottolineato il fatto che non solo, dal racconto dell'Esodo, l'esigenza della netta separazione (*havdala*³⁰) tra ebrei ed egizi appare ineluttabile, ma emerge anche la necessità che essa sia dura e dolorosa: il Signore potrebbe intervenire per ammorbidire l'animo del Faraone, inducendolo a più miti consigli, ma sceglie di fare l'esatto contrario, "indurendone il cuore"³¹, per poi costringerlo ad arrendersi di fronte al terribile flagello delle piaghe d'Egitto.

La *havdalà* non solo deve avvenire, ma deve essere tragica, perpetuando per

²⁵ Per qualche esempio, per tutti, rinvio al mio *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* VI, Torino 2004, pp. 79 ss., ora in *Quel che ha detto Mosè* cit.

²⁶ Sul concetto di *èved* in diritto ebraico, rinvio ai miei contributi *Ebrei e schiavi*, ora Id., *Messianismo regalità impero. Idee religiose e idea imperiale nel mondo romano*, Firenze 1996, pp. 125 ss., *L'uccisione dello schiavo*, cit., pp. 56 ss.

²⁷ Ex. 1.9, 12.

²⁸ Ex. 20.1, Deut. 5.6.

²⁹ Cfr. *La violenza sessuale*, cit., pp. 75 ss.

³⁰ Cfr. F.M. Lucrezi, 7. *Appunti di diritto ebraico*, Torino 2020, pp. 43 ss., *La giurisprudenza in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* X, Torino 2022, pp. 63 ss.

³¹ Ex. 7.3.

sempre un ricordo amaro di ostilità e incomunicabilità.

GLI AMORREI NELLA BASSA MESOPOTAMIA:

DA INVASORI A INVASI

di *Cristina Simonetti*¹

Sommario: 1. Introduzione – 2. I Martu in età neo-sumerica – 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.

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

¹ Ricercatrice di Diritto Romano e Diritti dell'antichità presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

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 Bishri². 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 processuali, noi abbiamo una testimonianza molto interessante relativa a dei personaggi definiti Martu, cioè Amorrei.

Falkenstein 33³

*Di.til.la*⁴.

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

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)

² M. Liverani, *Antico Oriente. Storia, Economia, Società*. Roma-Bari 2011, p. 200.

³ Il testo è stato tradotto da F. Pomponio, *I di-til-la neo-sumerici*, in M. Liverani, C. Mora (a cura di), *I diritti del monfo cuneiforme*, Pavia 2008, p.127.

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

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-Ištaran 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 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

⁵ Il testo è stato tradotto da F. Pomponio, *op. cit.*

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-Sin, 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 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

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.

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

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

⁷ Si tratta di un testo letterario edito da ANET, pp. 611-619, e riportato in traduzione italiana di M.G. Biga in M. Liverani, *Vicino Oriente. Storia Economia Società*. Roma-Bari 2011, p. 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, che il regno di Ur III fu formato dalle ceneri dell'impero accadico, e i sovrani si dicevano "re di Sumer e di Akkade".

i dialetti assiro e babilonese, e in Sira 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 Martu¹¹", in cui il dio Martu (o Amurru 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 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 conosce] 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

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 Ḫammurapi 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, p. 209.

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.

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 II, 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

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), pp. 309-334.

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), 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,

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.

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

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.

SEZIONE SECONDA
L'ESPERIENZA DEL DIRITTO ROMANO
TRA *IUS GENTIUM* E STRATEGIE DI INCLUSIONE

SUL IUS GENTIUM NELLA TARDA ANTICHITÀ.
IN PARTICOLARE SUI MATRIMONI MISTI:
PROFILI STORICI CIRCOLARI, CENNI PER UNA RICERCA

di Paola Bianchi¹

Sommario: Premessa – 1. Valentiniano e i *conubia* tra romani e barbari: CTh. 3.14.1. *a.* I problemi del testo. *b.* L'*occasio legis* della costituzione. *c.* Barbari e *gentiles*. *d.* Barbari e cittadinanza? – 2. Definizioni del *ius gentium* e *ius gentium* nel tardoantico – 3. Conclusioni.

Con questo contributo riprendo il tema, nato nel progetto *Stranieri in città*, sull'accoglienza, inclusione o esclusione dello straniero rispetto al proprio habitat, al quale avevo già accennato in una piccola collaborazione al primo numero della Rivista *Orizzonte JUS*².

Mi concentro su uno dei tanti aspetti che un argomento così ampio può implicare e cioè quello dei cd. matrimoni misti, tema antico e moderno, che include elementi di diritto privato ma anche pubblico, e che porta a toccare anche questioni di diversa natura quali i rapporti tra le diverse religioni³.

Matrimoni misti nell'età tardo antica, durante la quale, nel coacervo di etnie a confronto, in scontro e incontro, la prassi portava ad unioni, discusse legislativamente, ma inevitabili.

A tale proposito è a tutti noto il matrimonio tra Ataulfo, re dei visigoti, e Gallia Placidia⁴, figlia di Teodosio I, del 414 d.C., che aveva lo scopo, poi fallito, di creare una dinastia visigota (cfr. Oros. VII, 43, 2). Certo Gallia Placidia fu rapita e dopo tempo sposò Ataulfo da cui nacque anche un figlio che poi morì.

La storia ricorda però diversi *conubia* tra romani e barbari dei quali un resoconto molto utile, ci ha lasciato Rosario Soraci nel suo bel libro sui *conubia*

¹ Ricercatrice di Diritto Romano presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

² Cfr. P. Bianchi, *Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero Romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale*, in *Orizzonte JUS*, 1/2024, pp. 3 ss.

³ Si veda, ad es., G. Colantuono, *Unioni tardoantiche. Documenti conciliari e giuridici per una storia sociale del matrimonio nella tarda antichità*, Roma 2018.

⁴ Su cui cfr. G. Assorati, *Il matrimonio fra Ataulfo e Galla Placidia tra prassi e diritto*, in *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, a cura di V. Neri e B. Girotti, Milano 2016, pp. 269 ss.

romano-germanici⁵: tra di essi ricordo l'unione tra Pipa (o Pipara) e Gallieno⁶, tra il 253 e il 258 d. C., attestata da Aurelio Vittore (Caes. 33.6) o dalla Storia Augusta (SHA, Vita Gall. 21, 3)⁷; oppure l'unione tra Brandila e Procula (intorno al 520 d.C.), confortata da Cass. Var. V, 32,1 in cui ad essere romana era la donna Procula⁸.

Intendo occuparmi, per l'epoca tardo antica, del IV secolo e dell'atteggiamento della legislazione imperiale verso tali unioni, che comportavano una mescolanza tra romani e barbari⁹.

Di tale approccio nel suddetto secolo abbiamo una testimonianza isolata e discussa: una legge appartenente alla cancelleria dei Valentiniani, decisamente contraria a tali unioni.

1. Valentiniano e i conubia tra romani e barbari, CTh. 3.14.1

a. I problemi del testo

Del rapporto tra romani e barbari ai tempi di Valentiniano I abbiamo notizia

⁵ R. Soraci, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, Catania 1971², pp. 181 ss. Tale elenco era, come da Soraci stesso precisato, non esaustivo ma un limitato abbozzo prosopografico. Rappresenta tuttavia a mio avviso uno schema molto utile ed egregiamente predisposto sul quale possiamo oggi cimentarci.

⁶ Cfr. G. Estrada San Juan, *Pipa and Gallienus*, in *Hyperboreus* 28, 2 (2022), pp. 299-320.

⁷ Cfr. J. Roergas de Serviez, *Storia della vita delle imperatrici romane e delle principesse del loro sangue*, con note storico-critiche del Signor di Serviez, VIII, Venezia 1832, p. 34; G. Estrada San Juan, *Pipa and Gallienus*, in *Hyperboreus* 28, 2022, pp. 299-320.

⁸ Su cui cfr. W. Ensslin, in *Pauly-Wissowa*, R.-E., XXIII, 1, p. 72.

⁹ Sull'importanza degli studi sul tema dei rapporti tra i romani e i barbari, nelle loro varie connotazioni, anziché rinviare alla cospicua letteratura sul tema, indico, questa volta, un Convegno di prossima realizzazione: Convegno. *Tra Romani e Germani. Giornata di studio in memoria di Bruno Luiselli*, 22 febbraio 2024, Accademia Nazionale dei Lincei, Università di Roma La Sapienza, organizzato da: Comitato ordinatore: Roberto Antonelli (Presidente dell'Accademia Nazionale dei Lincei), Paolo Fedeli (Linco, Università degli Studi di Bari Aldo Moro), Hubert Houben (Linco, Università del Salento), Mario Mazza (Linco, Sapienza Università di Roma, coordinatore), Cosimo Palagiano (Linco, Sapienza Università di Roma), Giorgio Piras (Sapienza Università di Roma). Mi piace citare anche un contributo, critico e originale come sempre, di J.M. Carrié, in François Baratte, Jean-Michel Carrié, Walter Pohl et Gisela Ripoll, *Une question en débat: la transformation du monde romain et le rôle des barbares*, Perspective, 1|2008, reperibile anche in rete: <http://journals.openedition.org/perspective/3489>, il quale sottolinea la rottura, rispetto all'idea di continuità, che determinarono le popolazioni barbare a contatto con il mondo romano e nel divenire dell'età medievale.

grazie ad una legge di difficile interpretazione.

Con una costituzione datata intorno al 370 d. C. Valentiniano I vietò il matrimonio tra romani e barbari: la legge è tradata in CTh. 3.14.1, e il suo testo è noto, e, nonostante la brevità con cui si presenta, molto discusso perché decisamente complesso.

CTh. 3.14. 1. Impp. Valent(inianus) et Val(ens) AA. ad Theodosium Mag(istrum) 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.

Vediamone innanzitutto il contenuto ad una prima lettura del testo.

Valentiniano stabilisce che nessun provinciale, di qualunque ordine o di qualunque luogo, può prendere in coniugio e quindi come moglie una barbara, e che a nessun gentile è permesso di unirsi ad una provinciale.

Unioni di questo tipo tra provinciali e gentili devono essere punite con pena capitale e lo stesso doveva avvenire anche quando in tali unioni vi fosse qualcosa di sospetto o colpevole.

Anche l'*interpretatio* prevede la stessa pena capitale per tali unioni che, come dice espressamente l'interprete della legge, non possono sottrarsi a tali *capitali sententiae*. Il commentatore si riferisce ad unioni tra romani e donne barbare e poi a barbari con donne romane.

La costituzione è di difficile ricostruzione palinogenetica innanzitutto per le difficoltà che creano sia l'*inscriptio* sia la *subscriptio*: incerta l'identità del *magister militum* al quale la legge è indirizzata e la *subscriptio* non indica alcun luogo di emissione della legge e i nomi dei consoli non sono del tutto sufficienti per datarla¹⁰.

Arnaldo Marcone, secondo un corretto metodo euristico, si chiedeva se un unico testo legislativo, trasmesso in modo incompleto, potesse essere sufficiente per tentare di ricostruire la storia politica e sociale dell'epoca e, in particolare la

¹⁰ Cfr. J. Gothofredus, *ad h. leg.*, 1736, pp. 348 ss.; PLRE I, Flavius Theodosius 3, pp. 902-904. Cfr. 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.; 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.

storia dei matrimoni misti di quel periodo¹¹.

Tra l'altro un testo appartenente ad un imperatore che ha subito, nella storiografia, la valutazione di Otto Seeck che dipinse la sua epoca come una delle più decadenti¹². Un imperatore giudicato in modo fortemente contraddittorio nelle stesse fonti coeve, come in Ammiano Marcellino¹³; in contrasto con l'élite aristocratica senatoria romana a causa della sua provenienza pannonica¹⁴ e fortemente dedito all'attività militare per contrastare da un lato i barbari rafforzando soprattutto la difesa limitanea ma dall'altro reclutando gli stessi barbari nell'esercito¹⁵: quindi in definitiva, di politica e atteggiamento contraddittori.

La difficoltà ricostruttiva riguarda sia l'unicità della legge in sé, perché la storia di quel periodo e dei tempi appena successivi ricorda molte unioni miste, sia perché la stessa ci appare come unica costituzione del titolo 14 *De nubtis gentilium* del Codice Teodosiano: entrambi i dati non sono però elementi di fronte ai quali il tardoantichista si possa trovare sorpreso, rappresentando gli stessi la "normalità" dello stato delle fonti per chi si accinge a studiare temi, di varia natura, di tale epoca storica.

Certamente il fatto che il titolo in cui essa è contenuta, come precisava Mommsen nell'apparato filologico alla sua ed. del Codice Teodosiano, non sia completo (altro dato non raro per chi studia il suddetto Codice), non aiuta a comprendere e valutare se si trattasse di un divieto davvero unico o di un divieto

¹¹ A. Marcone, *Il matrimonio tra Romani e barbari nella legislazione tardoantica*, cit., pp. 503 ss.

¹² O. Seeck, *Geschichte des Untergangs der antiken Welt* V, 1920, pp. 7 ss.

¹³ Cfr. Amm. Marc. Res Gestae, XXX, 7: *erat expeditae mentis usuque castrensis negotii diuturno firmatus*; varie volte Ammiano descrive Valentiniano come imperatore particolarmente dedito alla fortificazione dei confini: XXIX, 6, 2: *Valentinianus enim studio muniendorum limitum glorioso quidem, sed nimio ab ipso principatus initio flagrans*, sebbene, come è noto, lo storico lo indichi come imperatore crudele: ivi, XXIX 3, 2: *Adolescente enim acerbitate rationum inimica rectorum trux suoapte ingenio Valentinianus post eiusdem Maximini adventum nec meliora monente ullo nec retentante per asperos actus velut aestu quodam fluctuum ferebatur et procellarum*; XXIX 3, 2: *Quam rem indicia varia testantur et certa, e quibus pauca sufficere possunt*. Sulla sua figura e le antinomie tra le valutazioni moderne cfr. S. Bocci, *Ammiano Marcellino, XXVIII e XXIX, Problemi storici e storiografici*, Roma 2013.

Su tale incoerenza cfr. anche R. Andreotti, *Incoerenza della legislazione dell'imperatore Valentiniano I*, in *Nuova rivista storica* XV, 1931, pp. 456 ss. Su Valentiniano I oltre il volume di R. Soraci, *L'imperatore Valentiniano I*, Catania 1971, cfr. anche M. Fasolino, *Valentiniano I. L'opera e i problemi storiografici*, Napoli 1976; F. Pergami, *La legislazione di Valentiniano e Valente: 364-375*, Milano 1993; M. Raimondi, *Valentiniano I e la scelta dell'Occidente*, Torino 2001, *Studi di storia greca e romana. Collana diretta da M. Sordi*, 5.

¹⁴ Su tale contrasto cfr. A. Alföldi, *A conflict of ideas in the Late Roman Empire. The clash between the Senate and Valentinian I*, Oxford 1952, pp. 7 ss.

¹⁵ M. Raimondi, *Valentiniano I e la scelta dell'Occidente*, cit., pp. 14 ss.; M. Cesa, *Impero tardoantico e barbari: la crisi militare da Adrianopoli al 418*, Como 1994, pp. 121 ss.

fra altri, a noi mai pervenuti.

Tuttavia, allo stato delle fonti che possiamo leggere ed esaminare, come sottolinea María Victoria Escribano Paño, esso rappresenterebbe una novità, almeno se posto a confronto con l'assenza di divieti in età classica e "respecto a los impedimentos tradicionales basados en el parentesco directo o colateral, o en diferencias legales o de status"¹⁶.

Dal punto di vista della tradizione del testo la legge, come per quasi tutti i titoli di diritto privato del Codice Teodosiano, proviene dalla *Lex Romana Wisigothorum*. Questo dato sembra essere molto importante per capire il substrato sociale della disposizione, forse dovuta alle preoccupazioni da parte dell'imperatore di insediamenti di barbari in Italia. Essendo poi indirizzata ad un *magister equitum* (tale Teodosio) sembra essere una *epistula* specifica di carattere militare che, come disposizione inserita nel Codice Teodosiano, acquisì poi valore di legge generale¹⁷.

La lotta contro i barbari e la barbarizzazione dell'esercito potrebbero spiegare l'*occasio legis* della costituzione sul divieto dei matrimoni misti.

Va ricordato a questo proposito anche l'istituzione del *defensor civitatis* propria dell'epoca dei Valentiani¹⁸.

Se la legge con il suo divieto abbia un nesso con la religione oppure riguardi solamente motivazioni di difesa dell'impero Romano contro la barbarizzazione, come sostenuto da Marcone, e come avevo già precisato¹⁹, è uno dei quesiti fondamentali che il precetto ci fa porre.

b. L'occasio legis della costituzione

L'ipotesi della connessione con gli aspetti religiosi dei rapporti tra romani e barbari fu esclusa già da Gotofredo nel suo commentario al Codice Teodosiano²⁰ e non ebbe, tra i moderni, grande seguito, se non in alcuni autori molto propensi

¹⁶ Così M. Victoria Escribano Paño, *Matrimonios entre provinciales y gentiles: quod in iis suspectum vel noxium detegitur, capitaliter expietur* (CTh. 3,14,1, 370? 373?), in AARC XX Conv. Intern. (Spello-Perugia, 16-18 giugno 2011), *Roma e barbari nella tarda antichità*, pp. 373 ss.

¹⁷ Cfr. M. G. Bianchini, *Ancora in tema di unioni fra barbari e romani*, in AARC VII Conv. Intern. Napoli 1988, pp. 225 ss., p. 226.

¹⁸ Cfr. F. Pergami, *Sulla istituzione del defensor civitatis*, in F. Pergami, L. De Giovanni, *Studi di diritto romano tardoantico*, pp. 105 ss.

¹⁹ Cfr. P. Bianchi, *Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero Romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale*, cit., pp. 12 ss.

²⁰ J. Gothofredus, *Ad h. l.*

a leggere la storia tardo antica come una storia di diritto romano cristiano²¹.

Negli anni Ottanta del secolo scorso fu ancora confutata con decisione nella bella e approfondita analisi di Mariagrazia Bianchini, che specificava come nel Codice Teodosiano l'aspetto religioso fosse sempre messo in evidenza in modo esplicito come, ad esempio, nel divieto di matrimonio fra *Iudaei* e *Christiani* (CTh. 3.7.2 e 9.7.5²²).

Anche Gian Luigi Falchi nel 2010 ribadiva come l'aspetto religioso fosse da escludersi per questa costituzione, per la quale, a suo avviso, si trattava "di limitare i matrimoni con non cittadini e forse in particolare con le popolazioni che venivano ospitate entro i confini dell'impero", non dimenticando la possibilità che la legge potesse riferirsi anche ai militari barbari sulla base della carica del destinatario della legge stessa²³.

Molto recentemente, a proposito di questa legge, Mario Fiorentini ha ricordato come "lo stanziamento dei barbari nei pagi padani, attestato da Ammiano, potrebbe, secondo una suggestiva proposta di Arnaldo Marcone, aver indotto Valentiniano ad emanare una legge che, sotto minaccia di pena capitale, vietava il matrimonio dei provinciali di qualsiasi estrazione sociale *cum barbara uxore*, secondo il disposto di una difficile costituzione tramandata nel Teodosiano."²⁴

La seconda ipotesi appare decisamente più probabile.

Osserviamo dunque come la costituzione vieti il matrimonio tra *provinciales*,

²¹ Mi riferisco al noto lavoro di B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, I - III, Milano 1952-54, pp. 91 ss.

²² 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, pp. 233 ss. CTh. 3.7.2 *Impp. Valent (inianus), Theod(osius) et Arcad (ius) AAA. Cynegio P(raefecto) P(raetorio)o. Ne quis Christianam mulierem in matrimonio Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit, adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata. Dat. Prid. Id. Mart. Thessal(onica) Theod (osio) A. II et Cynegio V. C. cons.*; CTh. 9.7.5 [=Brev.9.4.4] *Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius aaa. Cynegio pf. p. Ne quis christianam mulierem in matrimonium iudaeus accipiat, neque iudaeae christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huius modi admiserit, adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata. Dat. III. Id. Mart. Thessalonica, Theodosius A. II. et Cynegio cons. Interpretatio. Nec iudaeus christianam nec christianus iudaeam ducat uxorem. Quod si fecerit, cuiuslibet accusatione velut in adulteros vindicetur.*

²³ GL. Falchi, *L'influenza della patristica sulla politica legislativa De nuptiis degli imperatori romani dei secoli IV e V*, intervento tenuto in occasione del convegno, organizzato dall'*Institutum Patristicum Augustinianum*, dedicato alle relazioni tra *Patristica e legislazione romana in materia di matrimonio* (Roma 2008), *Augustinianum* 50 (2), 351-407, (2010), pp. 388 ss.

²⁴ M. Fiorentini, *Prassi belliche antiche, studi postcoloniali e moderna nozione di "crimini internazionali": una comparazione possibile?* in *Tesserae iuris*, III.1 (2022), pp. 65 ss., p. 101.

e *gentiles*²⁵, stabilendo la pena capitale in caso di inosservanza del divieto.

Si può subito notare il lessico della legge che non fa riferimento a romani e barbari ma a provinciali e gentili. Quindi altra questione che impone di indagare questo testo è l'identificazione dei soggetti nominati nel testo della legge; anzi, più che di altra questione dovremmo parlare "della questione" del testo tradito dal Teodosiano. La questione lessicale, terminologica, come vedremo, e come sempre accade, offre la risposta più plausibile alle domande che il testo pone.

c. *Barbari e gentiles*

A questo riguardo, e cioè sul tema della questione terminologica, Rosario Soraci²⁶ avviò la sua analisi partendo dalla storia del problema e ricordando a tutti come Gotofredo, preziosissimo tesoro di risposte sulle costituzioni del Teodosiano, nel suo commentario alla legge, avesse già ben impostato l'argomento del valore di *gentiles* e la sua soluzione.

Gotofredo sosteneva che i *gentiles* fossero i barbari militanti insieme ai romani (*Breviter Gentiles erant Barbari, qui Romanis militabant, quique ad Romanos transierunt et in leges Romanas recepti*).

Il lemma *gentilis*, infatti, ha valore semantico vario, oscillante tra due significati: barbari e pagani.

Probabilmente il lemma subì una forte influenza cristiana e passò circa nel IV secolo dall'indicare i barbari ad individuare i pagani²⁷.

Gentiles sono gli stanziati da lungo tempo nell'impero secondo la *Notitia Dignitatum*: ad es. *Not. Dign. Occ.* 42, 51-63, 33-44 e 65-70, documenta le *praefecturae gentilium* rispettivamente in Italia e nelle Gallie.

Gentiles sono *gentes* barbare stanziata ai confini imperiali in alcuni testi del

²⁵ Riferisce invece il divieto di Valentiano ai *laeti* S. Kerneis, *Francus civis, miles Romanus: les barbares de l'Empire dans le Code Théodosien*, in *Droit, religion et société dans le Code Théodosien*, Troisièmes Journées d'Etude sur le Code Théodosien, Neuchâtel, 15-17 février 2007, sous la direction de Jean-Jacques Aubert et Philippe Blanchard, Genève 2009, pp. 377-399, p. 388 e nt. 49. Si intravede qui un altro problema testuale: *laeti* e *gentiles* come realtà diverse o sovrapponibili? Sul tema cfr., ad es., É. Demougeot, *Laeti et Gentiles dans la gaule du IVe siècle*, *Actes du colloque d'histoire sociale 1970*, in *Actes du Groupe de Recherches sur l'Esclavage depuis l'Antiquité*, Année 1972 1, pp. 101-112.

²⁶ R. Soraci, *Ricerche sui conubia tra romani e germani*, cit., specie pp. 43 ss., a cui rinvio per la dettagliata, raffinata ed esaustiva analisi che ripercorre la storia della storiografia sul problema lessicale inerente al lemma *gentilis*.

²⁷ Ricollegato a *Gentes* e non a *Gens*: E. Löfstedt, *Syntactica*, II, Lund 1956, pp. 464 ss.

Codice Teodosiano (CTh. 13.11.10, a. 399 e CTh. 11.30.62, a. 405)²⁸.

La costituzione stessa impiega questa espressione, *gentiles*, come sinonimo di barbari. A tale proposito ricordo con Soraci (ivi 83) che per la questione lessicale anche il commentatore della *Notitia Dignitatum*, Eduard Böcking, criticò gli studiosi che avevano visto nella legge di Valentiniano un generico divieto tra romani e barbari mentre sarebbe stato corretto parlare di un divieto tra romani e *gentiles*.

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

- II. *Pertinens ad nationem, civitatem, populum; Speciatim: refertur ex parte Romanorum 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., lo storico Ammiano testimonia un uso del termine *gentiles* in un significato tecnico-militare privo di connotazione negativa²⁹, mentre per gli scrittori cristiani *gentiles* viene sostituito da pagani.

Questo cambiamento di significato fu un ulteriore problema, come ben spiegava Soraci (ivi 94).

Nel V secolo prevarrebbe il significato di barbari al servizio dell'esercito romano.

Nella nostra costituzione il lemma *gentiles* andrebbe dunque inteso³⁰ non

²⁸ M. G. Bianchini, *Ancora sulle unioni*, cit., 235 ss. CTh. 13.11.10 (399 Apr. 5) *Impp. Arcadius et Honorius AA. Messalae praefecto praetorio. Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus terrae laeticae administrandae sunt, nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra adnotatione mereatur. Et quoniam aliquanti aut amplius quam meruerant occuparunt aut colludio principalium vel defensorum vel subrepticis rescriptis maiorem, quam ratio poscebat, terrarum modum sunt consecuti, inspector idoneus dirigatur, qui ea revocet, quae aut male sunt tradita aut improbe ab aliquibus occupata. Dat. non. april. Mediolano Theodoro v. c. cons.*

CTh. 11.30.62 (405 Iul. 22). *Impp. Arcadius et Honorius AA. et Theodosius a. ad Diotimum proconsulem Africae. In negotiis, quae ex appellatione descendunt, veterem consuetudinem volumus custodiri, illud addentes, ut, si quando a gentilibus vel a praefectis eorum fuisset interposita provocatio, sacrum sollemniter, hoc est proconsularis cognitionis praestoletur examen. Dat. XI kal. aug. Ravennae Stilichone II et Anthemio cons.*

²⁹ Cfr., ad es., Amm. Marc., *Rer. Gest.*, XVI, 4: *Haec sollicitate perpensantem hostilis aggreditur multitudo oppidi capiundi spe in maius accensa ideo confidenter, quod ei nec Scutarios adesse prodentibus perfugis didicerant nec Gentiles per municipia distributos, ut commodius vescerentur.*

³⁰ Cfr. R. Soraci, *Ricerche sui conubia tra romani e germani* cit., p. 105. In tal senso anche M. Victoria Escribano Paño, *Matrimonios entre provinciales y gentiles*, cit., p. 376, la quale sottolinea come l'espressione contenuta nella legge, "*cuiuscumque ordinis aut loci fuerit*", rappresenti una formula burocratica frequente nelle costituzioni imperiali del Codice Teodosiano.

come barbari, né come pagani, ma come barbari al servizio dell'impero, presso il *limes*, sotto il controllo del *magister equitum* Teodosio, le cd. truppe di limitanei³¹.

Inoltre nella legge di Valentiniano non vi è un riferimento esplicito alla cittadinanza ma in via logica e per esclusione i *provinciales* detti poi *Romani* nella *Interpretatio* sono i *cives*³².

Quindi la costituzione pone a confronto cittadini e non cittadini e in definitiva propone un problema di inclusione.

Questo a mio parere si ravvisa nella bella analisi di Soraci quando scrive di tentativi di evitare la *commixtio sanguinis* o della simpatia delle classi umili per i barbari (cd. conquistatori/liberatori).

La legge offre uno spaccato della *civilitas* degli ambienti raffinati romani da un lato, dall'altro ci mostra un imperatore preoccupato del pericolo barbarico, e che non vuole denazionalizzare le province di confine.

I barbari sono utili ma non devono mescolarsi e recepire diritti dei *cives*: sono utili nell'esercito e per coltivare le terre³³.

La duplicità della legge è rimarcata da Soraci: gli stessi barbari impiegati per coltivare *agri deserti* al confine dell'impero vengono ad essere resi estranei quanto alle unioni matrimoniali³⁴. La legge in sostanza testimonia un impiego dei barbari in modo totalmente strumentale.

L'unione matrimoniale è un pericolo, probabilmente dovuto anche alla debolezza del potere di controllo politico romano, come efficacemente sottolineava Giovanna Mancini³⁵.

³¹ Per *gentiles* nel significato di barbari in senso generale v. di invece A. Demandt, *The Osmosis of Late Roman and Germanic Aristocracies*, in E.K. Chrysos-A. Schwarz (Hrsg.), *Das Reich und die Barbaren*, Wien-Köln 1989, pp. 75 ss.

³² Cfr. L. Fascione, *Barbari e lavoro della terra in Occidente da Teodosio I (382) a Odoacre (476)*, in *Historia et ius* - www.historiaetius.eu - 11/2017 - paper 9, 14 nt. 124, il quale, citando subito dopo CTh. 3.14.1. commenta il lemma *gentiles* nel seguente modo: "sarebbero i *laeti* non della Gallia (cfr. E. James, *Barbari*, cit. p. 239); o popolazioni indigene nordafricane cui sono state assegnate terre in cambio del servizio militare (così E. James, *Barbari*, cit. p. 287)."

³³ Secondo Mariagrazia 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. Il divieto di unioni miste con il forte deterrente della punizione non impedì tuttavia che la norma fosse poi elusa come rammenta Gotofredo sulla base di fonti epigrafiche e da "vicende di alcuni alti famosi ufficiali barbari": cfr. M. G. Bianchini, *Ancora in tema di unioni fra barbari e romani*, cit., p. 233.

³⁴ R. Soraci, *Ricerche sui conubia tra romani e germani nei secoli IV-VI*, cit., spec. pp. 13 ss.

³⁵ 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, pp. 1 ss., pp. 20 ss.

Anche Ambrogio, vescovo di Milano, criticava tali unioni considerandole prive di *fidei concordia* e, in tal senso, inserendole però in una valutazione cristiana-religiosa: mi riferisco ad un passo delle *Epistulae* ambrosiane, 62, 34 e ad uno del *De officiis* (III.13), come segnalati da Manlio Sargenti e Rosa Bianca Bruno Siola³⁶:

Ambr. Ep. 62, 34: *Hoc ergo exemplo liquet alienigenarum consortia refugienda, ne pro caritate coniugii prodicionis insidiae succedant.*

Ambr. De off. 3.13: *Honestatem igitur secuta est Iudith, et dum eam sequitur, utilitatem invenit. Honestatis enim fuit prohibere ne populus Dei se profanis dederet, ne ritus patrios et sacramenta proderet; ne sacras virgines, viduas graves, pudicas matronas barbaricae subiiceret impuritati; ne obsidionem deditioe solveret: honestatis fuit se malle pro omnibus periclitari, ut omnes eximeret periculo. Quanta honestatis auctoritas, ut consilium de summis rebus femina sibi vindicaret, nec principibus populi committeret! Quanta honestatis auctoritas, ut Deum adiutorem praesumeret: quanta gratia, ut inveniret!*

Secondo l'opinione di una grande Maestro come Jean Gaudemet vi è una netta concordanza tra questi passi e CTh. 3.14.1, mentre secondo altre opinioni non vi si può ritrovare tale stretta connessione, bensì un generico divieto alle unioni tra barbari e romani³⁷.

A dire il vero se l'*Epistula* 62 ha un chiaro riferimento alle unioni tra romani e barbari, al di là che citi o meno le disposizioni imperiali, nel *De Officiis* non si rinviene un preciso collegamento a tali unioni³⁸.

Nel passo del *De Officiis*, dopo aver citato il caso di Giuditta e Oloferne

(Ecce tibi Iudith se offert mirabilis, quae formidatum populis virum Holophernem adit, Assyriorum triumphali septum caterva. Quem primo formae gratia et vultus decore perculit, deinde sermonis circumscripsit elegantia. Primus triumphus eius fuit, quod integrum pudorem de tabernaculo hostis revexit: secundus, quod femina de viro reportavit victoriam, fugavit populos consilio suo. Horruerunt Persae audaciam eius. Utique quod in illis Pythagoraeis duobus mirantur, non expavit mortis periculum, sed nec pudoris, quod est gravius bonis feminis: non unius ictum carnificis, sed nec totius exercitus tela trepidavit.

³⁶ M. Sargenti, R. B. Bruno Siola (a cura di), *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio, Epistulae- De officiis- Orationes funebres, Materiali per una palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali*, ARC, Milano 1991, p. 63.

³⁷ Cfr. J. Gaudemet, *Droit séculier ed droit de l'Eglise chez Ambroise*, in *Ambrosius episcopus* Milan, 1976, pp. 286-315; cfr. invece M. Sargenti e R. B. Bruno Siola (a cura di), *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio*, cit., pp. 63 s., secondo i quali i passi ambrosiani non presentano riferimenti espliciti a costituzioni imperiali, limitandosi a dare un giudizio negativo sull'unione tra barbari e romani.

³⁸ Come indicato da M. Sargenti e R. B. Bruno Siola (a cura di), *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio*, cit., loc. cit.

Stetit inter cuneos bellatorum femina, inter victricia arma, secura mortis. Quantum ad molem spectat periculi, moritura proces-sit: quantum ad fidem, dimicatura.),

Ambrogio si sofferma sull'onestà di Giuditta e sulla necessità che la donna agisse per evitare che il popolo di Dio si consegnasse ai profani (*ne populus Dei se profanis dederet*), facendo poi un riferimento alla purezza di caste matrone barbare, da cui mi sembra di poter argomentare *a contrario* che le barbare non fossero considerate solitamente caste e pure (almeno in un'ottica cristiana).

Certo è che Giuditta, personaggio femminile a cui è dedicato un libro della Bibbia, esempio di purezza e onestà, per salvare il suo popolo, finge di volerlo tradire e con uno stratagemma si insinua nell'accampamento di Oleferne, in cui uccide il generale assiro, stordito dal vino dopo un banchetto, decapitandolo (episodio altresì reso noto, come tutti ben sanno, da uno dei capolavori del Caravaggio).

Le legge di Valentiniano fa eco a divisioni e divieti arcaici (divieto di *conubium* tra patrizi e plebei) ed evoca anche i tempi moderni nei quali assistiamo ad uno sfruttamento lavorativo dello straniero che in tal modo è accettato, mentre la cd. *commixtio sanguinis* appare, agli occhi di molti ancora oggi, elemento di impoverimento etnico della nazione che accoglie lo straniero. Parliamo di problemi tristemente ancora attuali in Italia, in Europa, nel mondo.

La costituzione si riferisce però anche all'eventualità che dalle unioni miste esistenti possa sorgere qualcosa di sospetto e dannoso che dovrà essere espiato con la morte (*Quod si quae inter provinciales atque gentiles adfinitates ex huiusmodi nubtiis extiterint, quod in his suspectum vel noxium detegitur capitaliter expietur*): da un lato ribadisce, a mio avviso, la durezza del divieto dei matrimoni misti, dall'altro introduce un dato non chiaro, non spiegato perché la costituzione impiega dei termini particolari come *suspectum vel noxium*: il primo, termine molto raro nel Codice Teodosiano, il secondo più frequente e associato al danno, al crimine³⁹.

³⁹ Su questo cfr. M. V. Escribano Paño, *Matrimonios entre provinciales y gentiles*, cit., p. 378, che afferma: "Según el legislador las nubtiae mixtas pueden dar lugar a alianzas, complicidades en las que se descubre algo sospechoso y nocivo que debe ser castigado severamente. La ley no especifica de qué se trata, pero lo califica con términos peyorativos. Suspectus no es un adjetivo frecuente en el Codex Theodosianus pero comparece en cuatro constitutiones del libro 3 para denotar actitudes de sospecha por ocultas o engañosas (CTh. 3.11.1., 3.17.4, 3.32.2, ma anche CTh. 9.1.14, 11.39.4, 11.39.7). Noxius se asocia con el daño, el perjuicio, el delito, la culpa y los culpables, lo criminal en suma, y comparece en un número mayor de leyes (CTh. 2.8.1 (321): noxiis partium contentionibus; culpable: CTh. 9,3,1 (320): ut noxius puniatur; 9,40,4 (346?): in scelerosos et in noxios proferri iuris sententiam; 11.7.3 (320): carcer hominum noxiorum est officialium; 16.5.49 (409); hechos punibles y culpables: CTh. 11.7.7 (353/ 346?); CTh. 9.21.4 (329); 9.40.18 (399); 9.41,1 (425); 9.45.5 (432); 16.5.40 (407); 16.5.41 (407).)".

d. Barbari e cittadinanza?

Sappiamo che Otto Seeck univa questa costituzione al testo trádito in C. 4.41.1, che limitava il commercio con i barbari: le due leggi avrebbero fatto parte di uno stesso provvedimento:

C. 4.41.1. Valentinianus Valens et Gratianus AAA. ad Theodotum mag. mil. Ad barbaricum transferendi vini et olei et liquaminis nullam quisquam habeat facultatem ne gustusquidem causa aut usus commerciorum.

La teoria fu criticata da Soraci sulla base del dato che Teodosio possedeva un'altra carica nella data della legge. Se l'ipotesi tracciata da Otto Seeck fosse invece attendibile ci troveremmo di fronte ad un contesto ulteriore e cioè una delimitazione più ampia dei diritti dei barbari, non limitata, quindi, come sembrerebbe, alla sfera matrimoniale e personale.

La teoria di Seeck è stata ripresa da alcuni autori⁴⁰. Altri invece la negano e connettono la legge ad un'altra costituzione trádita nel Codice Teodosiano, CTh. 5.11.7, che tratta della distribuzione della terra e dei *gentiles* senza però ritenerla direttamente correlata con il matrimonio coi *gentiles*, ma unendola sotto il profilo temporale cronologico⁴¹.

Questa ultima costituzione, CTh. 5.11.7, è, tra l'altro, di interpretazione ancora più difficile, essendo un testo più che mutilo, direi frammentario e collocato dai compilatori in una rubrica di cui non si possiede il titolo, la rubrica 11:

CTh. 5.11.7 [= V,15,7 H.] (365 Ian. 16) (?)

emeritis veteranis vel gentibus dividamus. Dat. XVII K. feb. Mediolano Valentiniano et Valente AA. cons.

Tutte le costituzioni del titolo 11 del Codice Teodosiano, libro 5, ricostruito dal Mommsen (dalla 7 alla 12), provengono dal Codice T (*Taurinenses* a II, 2), di cui sono rimasti solo gli apografi⁴².

⁴⁰ A. Demandt, *Die Feldzüge des älteren Theodosius*, in *Hermes* 100, 1972, pp. 81-113, at 108; E. Demougeot, *Le conubium dans les lois barbares du VIe siècle*, in *Recueil de memoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays de Droit Ecrit* 12, 1983, 6982, at 70 = Ead., *L'Empire romain et les barbares d'occident (Ive-VIIe siècles)* (1988), pp. 301-314; and PLRE I, p. 903.

⁴¹ R. Mathisen, *Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire*, in *JRS* 99, 2009, pp. 140 ss., p. 141.

⁴² Mi sia consentito rinviare al mio P. Bianchi, *Effetti del passaggio del tempo nelle leggi imperiali e nella prassi da Costantino a Giustiniano. Evasione fiscale e possesso, inerzia dei creditori*, Roma 2018, spec. pp. 25 ss.; mi sono occupata di questo titolo del Codice Teodosiano anche in altre occasioni, tra di esse

Esse, in tutto 5, perché la stessa rubrica è mutila, riguardano la seconda metà del IV sec. d. C., la cancelleria dei Valentiniani e sono improntate alla rivalutazione dei terreni abbandonati, i cd. *agri deserti*, attraverso vari tipi di concessioni fiscali, venendo a costituire un nucleo omogeneo nello scopo della politica imperiale di quel periodo.

Ora il manoscritto che riporta questo frammento di costituzione, come ben nota Mathisen, “reading “*gentibus*” clearly, it would seem, requires emendation to “*gentilibus*.”⁴³

Questi *gentiles*, nominati accanto a *veterani*, fanno pensare che si tratti proprio dei *gentiles* di CTh. 3.14.1⁴⁴ e che questa pur frammentaria disposizione si occupasse di estendere i privilegi tributari ai barbari che proteggevano il confine, allo scopo di rendere produttive le terre, come tutte le costituzioni del titolo quinto del Teodosiano ci dimostrano.

L'ipotesi dell'estensione dei privilegi ai *gentiles*, ai fini della rivalutazione degli *agri deserti*, potrebbe sembrare in contraddizione con il divieto di matrimonio tra barbari e romani, tuttavia, si può ben pensare che lo scopo imperiale della ricezione delle tasse sui terreni fosse decisamente preponderante rispetto alle unioni matrimoniali e che non implicasse la necessità di una *commixtio sanguinis*, inutile agli occhi dell'imperatore Valentiniano, volti, almeno stando a CTh. 5.11.7, al raggiungimento di un mero scopo tributario.

Se, partendo dalla tesi di Arnaldo Marcone, la legge di Valentiniano trovasse una spiegazione nel tentativo di frenare l'ampliamento dei popoli germanici, rispetto a quelli locali, dovuto al loro avanzamento presso i confini imperiali perché coinvolti dai romani stessi nelle azioni militari⁴⁵, dobbiamo sempre considerare la prassi e cioè se il divieto fosse effettivamente applicato.

In effetti molti casi di matrimoni misti sono testimoniati anche per il periodo successivo alla legge. Molto convincente appare la necessità di una rivalutazione del divieto di Valentiniano espresso brillantemente da Mathisen:

rinvia a P. Bianchi, *Ancora sugli agri abbandonati, sterili, deserti: alcune considerazioni*, in *Tesserae iuris*, II.1 (2021), pp. 107 ss., pp. 114 ss.

⁴³ R. Mathisen, *Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire*, cit., p. 141 nt. 8.

⁴⁴ Cfr. anche R. Mathisen, *Changing Times: the allocation of Land to Barbarian Settlers in the late Roman world*, in *The european countryside during the migration period. Patterns of change from Iberia to the Caucasus (300-700 CE)*, ed. I. Bavuso, A. Castraro Barba, Berlin- Boston 2023, pp. 1963 ss., p. 1970 e nt. 65, che si riferisce, senza dubbi, a “*gentiles* guarding the frontier.”

⁴⁵ Così L. Di Cintio, *Il matrimonio tra religione, cittadinanza ed economia, A. Il divieto di matrimonio tra barbari e romani. Il caso di Gala Placidia*, in *Iura & Legal Systems - IX.2022/3, C (2)*: pp. 6-13, pp. 7 ss.

“It would seem that the Valentinianic marriage prohibition needs to be reassessed, without any need for barbarian conspiracies on the one hand or a blanket ban on all Roman-barbarian marriages on the other. If the law really was about simply prohibiting marriages between any Roman and any barbarian, as most modern commentators assume, the numerous examples of such marriages would be completely inexplicable, and even more so because in the 430s c.e. this sixty-year-old law, now divorced from whatever original circumstances had led to its issue, was still thought suitable for inclusion in the Theodosian Code and there by given universal validity, at a time when, as already seen, Romans were happily marrying barbarians”.

L'autore non vede nella legge il timore di “cospirazioni barbariche” (che tra l'altro si evincono solo da alcuni lemmi nella costituzione come sopra già rilevato) né un divieto assoluto di qualsiasi matrimonio tra romani e barbari, dato che matrimoni tra romani e barbari avvennero con facilità dopo tale divieto.

Come egli stesso ricorda possediamo diversi esempi di matrimoni misti: ad es. Arsace III, re d'Armenia, sposò Olimpia, figlia dell'ex prefetto del pretorio Ablabio, nel 354 d.C. (PLRE I, 4, 109, 642); nel 451 d.C., Attila aveva messo gli occhi su un matrimonio imperiale con Justa Grata Onoria, sorella di Valentiniano III, alla fine degli anni 450 d.C. (PLRE II, 568–9); il principe vandalo Unerico sposò la rapita Eudocia, figlia di Valentiniano III (PLRE II, 407–8, 572–3), al quale era stato fidanzato nel 442 d.C.⁴⁶

Si può anche nuovamente rammentare il notissimo matrimonio del 414 d.C. tra Ataulfo e Gallia Placidia (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., attestato da CIL XIII, 3787= HD077421 (Cowey).

Potremmo collegare la legge di Valentiniano con l'Editto di Caracalla di estensione della cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero⁴⁷ o, come anche possiamo dire, della romanizzazione dell'impero⁴⁸, in base alla quale non fu più

⁴⁶ R. Mathisen, *Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire* cit., pp. 145 ss.

⁴⁷ Anche se nel tardo antico il termine *peregrinus* designa solo raramente l'esclusione dalla cittadinanza romana indicando l'estraneità a qualunque realtà civica come sostenuto nel bel lavoro di V. Neri, 'Cives' e peregrini nella Roma tardoantica: l'esaltazione dell'origo romana, in *Identità e valori fattori di aggregazione e fattori di crisi nell'esperienza politica antica*, Bergamo, 16-18 dicembre 1998, a cura di A. Barzanò et al., Roma, 2001, pp. 257 ss., p. 257; cfr. V. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli i-iii). Una sintesi*, Torino 2009; cfr. anche S. Randazzo, *Gli equilibri della cittadinanza romana, fra sovranità e impatto sociale*, in *TSDP* 5, 2012, p. 6 nt. 11; A. Palma, *Esclusione, inclusione, localismo dell'impero Romano e prospettive di comparazione*, in *Jus- Online* 4, 2020, pp. 228 ss.

⁴⁸ Cfr. G. Purpura, *Il P. Giss. 40*, in *IAH* 5-2013, Pisa/Roma, 73 ss., che rinvia anche a P. Desideri, *La romanizzazione dell'impero*, in *Storia di Roma*, II, *L'impero mediterraneo*, a cura di G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba, 2. *I principi e il mondo*, Torino 1991, pp. 577-626; P. Veyne, *L'impero greco romano*.

necessario il *ius connubii* per il matrimonio.

L'Editto escludeva però la categoria (ancora molto controversa nella dottrina attuale) dei cd. *dediticii*⁴⁹ (in cui venivano compresi i *laeti*, gli *inquilini*, i *gentiles*); inoltre, non è del tutto chiaro se il problema di questo testo possa avvicinarsi al tema della cittadinanza occupandosi dei rapporti tra provinciali e barbari, anche se, come prima abbiamo affermato, i provinciali, i romani dovrebbero essere considerati i cittadini rispetto ai barbari. Infatti a questo proposito ancora Mathisen esclude invece decisamente il discorso del *ius connubii* e dei connessi problemi di cittadinanza dalla valutazione di questa legge accennando invece ad un provvedimento contenuto nel Codice Teodosiano del 428, CTh. 3.7.3 (428):

CTh. 3.7.3 (428 Febr. 20) Impp. Theod(osius) et Valentin(ianus) AA. Hierio P(raefecto) P(raetori)o. Si donationum ante nubtias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nubtiarum celebritas omittatur, nullus aestimet ob id deesse recte alias inito matrimonio firmitatem vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, inter pares honestate personas nulla lege inpediente consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur. Et cetera. Dat. X kal. Mart. Constant(ino)o(oli) Felice et Tauro cons.

CTh. 3.7.3, riprodotta nel Codice giustiniano senza alcuna variazione, derivante dal Breviario Alariciano, e che fa parte di un *corpus* normativo più ampio, come si evince dalle espressioni "*et cetera*"⁵⁰, è dell'anno 428 d. C.: riferisce di nozze consensuali fra *personas pares honestate*, di un *consortium* che, stabilito dal consenso degli stessi e dalla *fides amicorum*, nessuna legge può impedire: *inter pares honestate personas, nulla lege inpediente*.

Mathisen, sempre a proposito della legge di Valentiniano sul divieto di connubio tra romani e barbari, afferma⁵¹:

Le radici del mondo globale, Milano, 2007, pp. 187 ss. Cfr. anche C. Corbo, *Constitutio Antoniniana. Ius, Philosophia, Religio*, «Studi e Testi di Koinonia, Nuova serie, 4» (Napoli, D'Auria, 2013), e G. Purpura, *Sulla «Constitutio Antoniniana», A proposito di Chiara Corbo, Constitutio Antoniniana. Ius, Philosophia, Religio*, «Studi e Testi di Koinonia, Nuova serie, 4» (Napoli, D'Auria, 2013) p. 210, in *Index* 43 2015, pp. 93 ss.

⁴⁹ Cfr. P. Pinna Parpaglia, *Sacra peregrina, civitas Romanorum, Dediticii nel Papiro Giessen n. 40*, Sassari 1995; E. dal Covolo, *La Constitutio Antoniniana e lo sviluppo dell'impero e della chiesa nell'età dei Severi*, in *Augustinianum*, Volume 37, 1997, pp. 303 ss. Una innovativa lettura del papiro di Gissen è quella di O. Licandro, *La Constitutio Antoniniana del 212 d.c. e il paradigma urbano. Una "diversa" lettura di P. Gissen 40.1*, in *Annuario della Scuola Archeologica di Atene e delle Missioni Italiane in Oriente*, 98 2020, pp. 467 ss., in cui troviamo anche un approfondimento sul termine *gentiles*.

⁵⁰ Cfr. G. Bassanelli Sommariva, *Costanzo e Costante hanno davvero abolito il processo formulare?* in *RDR* 1, 2001, pp. 1 ss.

⁵¹ R. Mathisen, *Provinciales, Gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire* cit., p. 149.

“But even if the law does not revolve around the ius conubii, it very probably does relate to legal status. The general policy, according to a law of 428 c.e., was that Roman marriages were to be “between persons equal in status, with no law impeding them.”

La disposizione del 428 dettava regole sulle nozze basate sul consenso tra persone di pari grado sociale e non sul *ius connubii*.

Non concordo invece con la valutazione di Lucia Di Cintio secondo la quale il testo della legge si riferisce a tre classi di soggetti, stabilendo il divieto di matrimonio tra gentili, provinciali e barbari.

Nell'identificare tali classi la studiosa si riferisce al fatto che i lemmi possiedano pluralità di significati: *gentiles* sarebbero gli appartenenti alla *gens* (Cicerone) e nelle fonti cristiane i pagani contrapposti ad Ebrei o gli Ebrei stessi. Il termine indicherebbe anche popolazioni germaniche insediate nelle Gallie.

Da questo discorso Di Cintio evince che la norma di Valentiniano si riferisse sia a gentili sia a barbari. I provinciali rappresenterebbero senza difficoltà i romani stessi.

In realtà, come abbiamo visto in alcune fonti e come la stessa costituzione ci dice, il termine *gentiles* identifica proprio i barbari, in particolare quelli stanziati al confine dell'impero (in definitiva la teoria di Marcone, pur accolta dalla stessa studiosa).

Concordo invece laddove la studiosa sottolinea che le popolazioni germaniche e, in particolare dei Visigoti, non fossero considerate in modo uniforme come emerge dalle fonti e che alcuni gruppi si sarebbero maggiormente inseriti nella società dell'impero, attraverso cariche amministrative o militari: le cd. élites visigote che costituivano parte integrante della società imperiale romana.

Appare inoltre molto convincente ancora una volta la valutazione di Mathisen⁵² non solo sui lemmi *barbari* e *gentiles* ma anche sul lemma *barbarae*: innanzitutto poiché il riferimento specifico nella clausola penale ad *adfinitates* tra *provinciales* e *gentiles* indicherebbe che la legge riguardava i gentili in particolare e non le *barbarae* (o barbari) in generale, Mathisen suggerisce che il lemma *barbara* dovesse essere usato perché la legge riguardava anche le donne barbare che sposavano provinciali, ma che non potevano essere descritte con il termine tecnico gentili perché non erano soldati maschi – “an observation that, incidentally, would confirm the hypothesis that the term *gentiles* referred specifically to male soldiers.”

Inoltre il termine che compare proprio all'inizio della costituzione potrebbe

⁵² Si veda ancora M. Fiorentini, *Prassi belliche antiche, studi postcoloniali e moderna nozione di “crimini internazionali”*, cit., che ipotizza in sostanza la stessa intelligente soluzione.

riferirsi a comunità gentilizie: “The inclusion of barbarae, it would seem, indicates that the law applied to gentile communities” (ivi 151); infatti, come egli ci ricorda, diverse fonti suggeriscono l'esistenza di tali comunità: ad es., una legge del 409 d.C. appartenente ad Onorio (CTh. 7.15.1), riferita a gentili nordafricani proprietari terrieri ai quali erano stati concessi *terrarum spatia* in cambio della custodia del *limes*; la *Notitia dignitatum* (Not. dig. Occ. 42) inoltre cita comunità gentilizie in sedi permanenti in Italia e Gallia⁵³.

Quindi, come suggerito da Mathisen, la legge non si sarebbe applicata a tutti i barbari ovunque, ma specificamente ai barbari che vivevano in comunità gentilizie militari (ivi 151) e, in conclusione, nella sua visuale (ivi 154) la legge veniva a proibire i matrimoni non tra tutti i romani e i barbari, “but between provincial Roman women and male barbarians who had military obligations, and between provincial Roman men and female barbarians who were associated with gentile communities”.

Ad avviso dello studioso la legge rispecchia non timori di comunità miste e incroci di generazioni, ma un generale timore per i diversi *status* giuridici esistenti perché tali unioni avrebbero recato danno ai doveri dei decurioni o a quelli dei militari del *limes* e questo si sarebbe anche riversato sullo *status* dei figli delle coppie miste.

La proibizione dei matrimoni tra gentili e provinciali, così diversi nella loro posizione davanti alla legge, non sarebbe dunque una sorpresa, perché questa legge sarebbe una delle tante leggi “reflecting Late Roman imperial desires to prohibit marriage between persons of unequal legal and social statuses”, come, ad es., una legge del 405, CTh. 11.30.62, che concedeva ai gentili dei diritti speciali non accordati ai provinciali:

“CTh. 11.30.62 (405 Iul. 22) *Impp. Arcadius et Honorius AA. et Theodosius A. ad Diotimum proconsulem Africae. In negotiis, quae ex appellatione descendunt, veterem consuetudinem volumus custodiri, illud addentes, ut, si quando a gentilibus vel a praefectis eorum fuisset interposita provocatio, sacrum sollemniter, hoc est proconsularis cognitionis praestoletur examen. Dat. XI kal. aug. Ravennae Stilichone II et Anthemio cons.*”

Una diversa valutazione della legge di Valentiniano sul divieto di connubio fra barbari e romani si trova in un interessantissimo e corposo saggio di Valerio Marotta il quale segnala che:

⁵³ Sulle comunità gentilizie, dai contesti storici arcaici a quelli imperiali, cfr. il recente e denso lavoro di M. Fiorentini, *L'impero universale tra romanizzazione e contaminazioni culturali e linguistiche. Spunti per una riflessione*, in corso di pubblicazione, che ho potuto già leggere per gentile concessione dell'A.

“al pari dei laeti, anche i gentiles sono stati annoverati tra i contadini-soldati dalla communis opinio storiografica dominante fino a qualche anno fa. Ma... così non è. È però certo che, diversamente dai primi, i gentiles erano spesso inquadrati in unità semi-regolari chiamate numeri o assoldati, così come in Africa, in vere e proprie bande etniche. Dalle fonti sono segnalati a partire dalla metà del secolo IV [Amm. 20.8.13; 14.7.9; 15.5.6; 16.4.1; 20.2.5; CTh. 3.14.1 (a. 370); CTh. 11.30.62 (a. 405); CTh. 7.15.1; (a. 415)]”⁵⁴.

L’esistenza di tali numeri barbari è attestata nel V secolo nel grande sepolcreto di Concordia, che è una sorta di atlante dei gruppi etnici barbarici accolti nelle fila dell’esercito romano posto a guardia di un centro fondamentale di produzione di armamenti⁵⁵: troviamo *Mattiaci* [CIL V, 8739=EDR097898, Fl(avius) Ampio semissalis de n(umero) Mattia/corum sen(iorum)], *Batavi* [CIL V, 8743=EDR097736, Fl(avius) Carpilio domesti(cus) / de num(ero) Bat(avorum) sen(iorum)], *Nervii* [CIL V, 8762=EDR097910 Fla(vius) Victurus d(e) n(umero) sagit(t)a/riorum Ner(viorum)], *Eruli* [AE 1890, 144=EDR098094, Fl(avius) Sindi(l)a senator de numero / Herulorum seneorum (sic)].

Dopo aver dato una traduzione del testo della nostra legge molto fluida e pulita (ivi 136 nt. 63) “A nessun *provincialis*, a qualunque *ordo* appartenga, o in qualunque luogo si trovi, è permesso di prender per moglie una donna barbara, e a nessun *gentilis* è concesso di unirsi a una *provincialis*. Qualora si constati l’esistenza di legami matrimoniali di questo tipo tra *provinciales* e *gentiles*, ciò che in tal caso si rivela sospetto o colpevole sia punito con la pena capitale”, Valerio Marotta attribuisce al lemma *gentiles* il significato di barbaro in senso lato, aderendo alla tesi di Demandt (su cui v.di *supra*) e non il significato di barbaro stanziato al *limes* per motivi di difesa.

Poi egli attribuisce alla legge un significato particolare soffermandosi sull’*occasio* della stessa: a suo avviso, tra le svariate ipotesi avanzate sull’*occasio legis*, andrebbe ricordato che l’imperatore Valentiniano, da giovane ufficiale, aveva vissuto esperienze tali da intravedere pericolo per l’impero in ogni avanzamento o tentativo di inclusione dei barbari con i provinciali.

In particolare, egli rammenta una data, il 357, in cui Valentiniano, tradito dai *laeti*, perse il comando e subì il congedo.

Dunque “Le imprese di questi celti germanizzati e le sue pregresse esperienze di comando gli furono perciò di monito nel 373.”⁵⁶

⁵⁴ V. Marotta, *Il problema dei laeti. Fonti e storiografia*, in n F. Botta, L. Loschiavo (a cura di), *Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell’Europa (secoli III-VIII)*, Edizioni Grifo, Lecce 2015, pp. 117-157, p. 119 nt. 4.

⁵⁵ Fra i tanti, cfr. R. Tomlin, *Seniores-Iuniores in the Late-Roman Field Army*, in *AJPh* 93, 1972, pp. 253-278.

⁵⁶ V. Marotta, *Il problema dei laeti. Fonti e storiografia*, cit., p. 137 nt. 63.

Dunque, secondo Marotta, un problema di diffidenza e senso del pericolo per forme di integrazione di barbari con i romani avrebbe indotto l'imperatore Valentiniano a vietare il connubio, un problema di diffidenza molto simile a quel senso di pericolo che nel mondo attuale ogni paese, specie occidentale, prova verso le svariate forme di inclusione in atto, quasi a premonire futuri tradimenti di nuove genti, diverse dalla tradizione in cui esse sono accolte.

La legge di Valentiniano sul divieto dei matrimoni misti non fu recepita 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 Knut Schäferdiek⁵⁷ suggeriva che il divieto di *conubium* suggellasse la divisione etnica corrispondente alla divisione religiosa, anche perché il 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 nella Legge di Alarico e non in quello giustiniano?

Se per il Codice Teodosiano essa ebbe un valore contingente e non assoluto, come più volte ho affermato, nella *Lex* di Alarico ebbe valore più come norma generale, già affermato nella *Interpretatio* alla costituzione.

Ben scrive, a tal proposito, Lucia Di Cintio quando dichiara che una delle possibili letture della legge valentiniana sta nell'ipotesi che nella *Interpretatio*, a non desiderare mescolanza con i Romani, fossero proprio i Visigoti, all'interno di una politica di tipo propagandistico di Alarico, quasi un segno di superiorità dei Goti rispetto ai romani⁵⁸.

2. Definizioni del *ius gentium* e *ius gentium nel tardoantico*

Possiamo collocare i cd. matrimoni misti nell'ambito del *ius gentium* in età

⁵⁷ K. Schäferdiek, *Die Kirche in den Reichen der Westgoten und Suewen bis zur Errichtung der westgotischen katholischen Staatkirche*, *Arbeiten zur Kirchengeschichte* 39, Berlin 1967, p. 46 s.

⁵⁸ Cfr. L. Di Cintio, *Il matrimonio tra religione, cittadinanza ed economia. A) Il divieto di matrimonio tra barbari e romani. Il caso di Galla Placidia*, 7 ss., la quale ipotizza tuttavia anche altre ipotesi di lettura del divieto nella Legge di Alarico.

tardoantica? Mi ero già posta questa domanda⁵⁹: precisamente se il tema del matrimonio, di competenza del diritto privato e 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*.

La domanda e il connesso tema non riguarda solo lo storico e, in particolare, lo storico della tarda antichità: riguarda l'esperienza giuridica romana nel suo complesso (e per le esperienze storiche precedenti quella romana rinvia agli studi e alle competenze di Cristina Simonetti), nonché il mondo attuale nei suoi cambiamenti multiculturali.

Con il linguaggio del romanista il *ius gentium* si colloca nell'apertura della *civitas* alle genti straniere, i peregrini e, quindi, in un contesto storico determinato.

Da un punto di vista "filosofico" possiamo utilizzare le categorie concettuali romane del *ius gentium*, come lo schema giuridico dell'obbligazione *ex fide bona* (*oportere ex bona fide*) che ci immette nelle tematiche privatistiche negoziali, per parlare di universalità e "parità giuridica dei soggetti coinvolti" dato che in origine, in età arcaica, il *ius civile* era il *ius* dei rapporti tra *patres*, quindi il *ius* dei rapporti aristocratici, quindi ancora il *ius* dell'esclusività e non dell'inclusione⁶⁰.

La categoria *ius gentium* ci riporta all'accoglienza e all'inclusione dello straniero.

Parlando di unioni e forme matrimoniali nell'esperienza giuridica romana ricordiamo le unioni tra *gentiles* e coloro *qui gentes non habebant*, ossia i plebei (Liv. 10.8.4, *Semper ista audita sunt eadem penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere*), quelle 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.

In questo contesto poniamo la disposizione dei valentiniani, trådita dal Codice Teodosiano, CTh. 3.14.1, unica costituzione del suddetto codice, come abbiamo visto, che sancì il divieto di matrimonio tra romani e barbari.

Se il *ius gentium* annovera delle definizioni giurisprudenziali, molto note, esiste una definizione dello stesso nel tardo antico? Ancora si può parlare della suddetta categoria in un periodo storico in cui il tecnicismo della giurisprudenza

⁵⁹ Cfr. P. Bianchi, *Cenni sui matrimoni misti nel tardo impero Romano. Qualche riflessione terminologica e sostanziale*, in *Orizzonte JUS*, cit., pp. 4 ss.

⁶⁰ Così R. Cardilli, *Obligatio degli antichi e obligatio dei moderni in Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino 2021, pp. 333 ss., spec. p. 335, che evidenzia la sottesa concezione filosofica dello schema giuridico *dell'oportere ex fide bona*, dando allo stesso una valutazione originale nelle concezioni moderne attuali.

classica lasciò lo spazio ad un pragmatismo?⁶¹.

Domanda difficile, visto che poi con Giustiniano il *ius gentium* è vivo secondo la tradizione classica giurisprudenziale, come se nessun cambiamento fosse avvenuto nella tarda antichità. Solo a mero scopo esemplificativo accenno alla complessa questione relativa allo *status* dei coloni, e quindi al *ius colonatus*, ampiamente dibattuta in dottrina; quando Giustiniano (C. 11.48.21, a. 530⁶²) riorganizzò la normativa relativa a tale *status* (dei *coloni/adscripticii*) anche per regolamentare i matrimoni misti di uomini liberi con donne ascrittizie e di ascrittizi con *ancillae* quindi per i *coniugia non aequalia* si applicava il *ius gentium*?⁶³

Il *ius gentium*, può senza dubbio essere collocato nelle classificazioni del *ius* in senso oggettivo, categoria giuridica caratterizzante un periodo storico determinato, e cioè la media e tarda repubblica e poi l'età cd. classica⁶⁴.

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

⁶¹ Cfr., ad es., D. Fedele, *Ius gentium: The Metamorphoses of a Legal Concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)*. in *Empire and legal thought; ideas and institution from antiquity to modernity*, Boston 2020, pp. 213 ss.; S. Wielgus, *The genesis and history of "ius gentium" in the ancient world and the middle ages*, *Roczniki Filozoficzne / Annales de Philosophie / Annals of Philosophy*-47, 1999, pp. 335-351; J. Harries, *Law and Empire in late antiquity*, Cambridge 1999.

⁶² C. 11.48.21 Imperator Justinianus A. ad Senatum. *Ne diutius dubitetur, si quis ex adscripticia et servo vel adscripticio et ancilla fuisset editus, cuius status sit, vel quae peior fortuna sit, utrumne adscripticia an servilis, sancimus ea quidem, quae in anterioribus legibus cauta sunt pro tali progenie, quae ex mulieribus adscripticiis et viris liberis progenita sit, in suo statu relinqui, et sit adscripticia proles ex tali copulatione procreata. 1. Si quis autem vel ex servo et adscripticia, vel ancilla et adscripticio fuerit editus, matris suae ventrem sequatur et talis sit condicionis, qualis et genetrix fuit, sive ancilla sive adscripticia: quod hactenus in liberis tantum et servis observabatur. Quae etenim differentia inter servos et adscripticios intellegatur, cum uterque in domini sui positus est potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscripticium cum terra suo dominio expellere.* (a. 530). Gli schiavi e i coloni sono uguali, oppure si differenziano, secondo questa legge? (cfr. *Quae etenim differentia inter servos et adscripticios intellegatur, cum uterque in domini sui positus est potestate, et possit servum cum peculio manumittere et adscripticium cum terra suo dominio expellere?* (C. 11.48.21.1), su cui si veda, ad es., F. Panero, *La "servitù della gleba" e il villanaggio. Italia centro-meridionale (secoli XII-XIV, Acireale (CT) 2022, pp. 1 ss., pp. 24 ss.* Si vedano soprattutto i fondamentali e critici lavori di Jean- Michel Carrié, tra i quali, in part., *Colonato del Basso Impero: la resistenza del mito*, in *Terre, proprietari e contadini dell'impero Romano. Dall'affitto agrario al colonato tardoantico*, a cura di E. Lo Cascio, Roma 1997, pp. 75 ss.; e poi Id., *Le "colonat du Bas-Empire": un mythe historiographique?* in *Opus I*, 1982-2, pp. 351-370; Id., *Un roman des origines: les généalogies du "colonat du Bas- Empire"*, *Opus II*, 1983-1, pp. 205-251; Id., *Colonat romain*, in *Dictionnaire de l'Antiquité*, pp. 528-529.

⁶³ Sembra rispondere in modo positivo B. Sirks, *The Colonate in the Later Roman Empire*, in *TR* 90, 2022, pp. 1-19, pp. 6 ss.

⁶⁴ Sul rapporto con la *libertas naturalis* cfr. R. Cardilli, *Il problema della libertà naturale in diritto romano*, in *Liber Amicorum per Sebastiano Tafaro. L'uomo, la persona e il diritto*, a cura di A.F. Uricchio e M. Casola, Bari 2019, I, pp. 129 ss., spec. pp. 140 ss., ora anche in Id., *Fondamento dei diritti odierni*, Torino 2021, pp. 97 ss.

“richiesto dalla espansione nel Mediterraneo”⁶⁵.

Le sue più note definizioni risalgono però a Gaio e Ulpiano⁶⁶:

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.*

Ulp. 1 inst., D. 1, 1, 1, 2-4: 2: *Privatum ius tripartitum 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 coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus 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.*

Se 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 ciascuna comunità sovrana stabilisce per se stessa, 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*, il giurista severiano (che descrive il *ius privatum* dopo aver concettualizzato il *ius publicum* nella distinzione delle *duae positiones huius studii*: D. 1.1.1.2 Ulp. 1 inst., *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum...*) utilizza invece 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*

⁶⁵ Cfr. G. Crifò, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna 2000³, 7 il quale rinviava alla *Storia* di Pietro Bonfante.

⁶⁶ Sulla buona fede ovviamente le fonti sono disperate e non si riducono ai testi che ho citato. Si può pensare ad es. all’invulnerabilità 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’invulnerabilità dei legati (*legatos, quod nomen ad omnes nationes sanctum inviolatumque semper fuisse*), o a Cic. *Ad Att.*, VI, 1, 15 e *De off.* III, 17, 70, per finire a Cassiodoro, *Variae*, VII.3.1.

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 ad Ermogeniano e alla sua definizione, sempre trädita dal Digesto giustiniano:

Hermog. 1 iur, epit., D. 1.1.5: *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.*

In quest'ultima definizione le fattispecie elencate dal giurista vanno oltre il diritto privato e aprono la strada per la definizione di un diritto cd. internazionale. Gli istituti che il giurista nomina in principio dell'elenco proposto riguardano proprio i rapporti internazionali: ad es. la guerra, considerata appartenente al *ius gentium* e dalla quale deriva l'istituto della schiavitù, schiavitù che a sua volta apparterebbe al *ius gentium* secondo una definizione di Fiorentino, 9 inst., D. 1.5.4.1:

*"Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur"*⁶⁷.

Con le belle parole di Salvatore Puliatti, "di quella che ancora nella visione dei giuristi dell'ultimo periodo classico era una nozione legata a una visione privatistica e interna dello *ius gentium* non resta che una traccia nella seconda parte del frammento, dove si ricordano i diversi tipi di proprietà (*dominia distincta*), i confini, gli istituti del commercio e, residuo regressivo di una concezione in precedenza imperante, gli istituti esclusivi del *ius civile*"⁶⁸.

Per parlare di ordinamento o diritto internazionale dobbiamo però arrivare a Isidoro di Siviglia.

Come è ben noto, Isidoro contempla per la prima volta il *ius gentium* nell'ambito del diritto pubblico/internazionale. La sua formulazione acquistò fama nel diritto medioevale.

Is. V, 6 VI. QUID SIT IVS GENTIVM. 1. Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, 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.

⁶⁷ Su cui cfr. R. Ortu, *Praeda bellica: la guerra tra economia e diritto nell'antica Roma*, in *Diritto@Storia*, n. 4, 2005, Memorie, 2.

⁶⁸ S. Puliatti, *Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia*, in *Ravenna Capitale Uno sguardo ad Occidente Romani e Goti - Isidoro di Siviglia*, Santarcangelo di Romagna 2012, pp. 27 ss., p. 32.

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 antiche”⁶⁹, definisce il diritto delle genti quindi sostanzialmente 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 giustiniane.

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 barbariche”⁷⁰.

Quello che nella visione precedente (Ulp. 1 *Inst.* D. 1.1.2) era una branca del *ius privatum*, “espressione di una determinata comunità politica, ora è riferito interamente al campo dei rapporti internazionali”⁷¹.

Un cenno agli istituti privatistici è nella seconda parte del frammento in cui si rinvia anche al *ius civile*.

Isidoro utilizzò fonti romane; probabilmente, le Istituzioni di Giustiniano, 1.2.2 e verosimilmente anche alcuni frammenti del Digesto, come D.1.1.3, di Fiorentino e D. 1.1.5 di Ermogeniano (che abbiamo richiamato *supra*)⁷².

Vediamo infatti come nelle *Institutiones* giustiniane vi sia un riferimento alla guerra, alla *captivitas*.

Poi un rinvio ai contratti di *ius gentium*:

Inst.1.2.2: Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae. Iure enim naturali ab

⁶⁹ Cfr. A. Padoa Schioppa, *Profili del diritto internazionale nell'alto medioevo*, in *Le relazioni internazionali nell'alto medioevo*, pp. 1 ss., p. 17.

⁷⁰ Cfr. Ivi.

⁷¹ S. Puliatti, *Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia*, cit., pp. 27 ss., p. 33.

⁷² Cfr. anche C. Faralli, *Il diritto delle genti in Giambattista Vico*, in *AIC*, 3-2018, pp. 639 ss., p. 640: “Attraverso i giuristi romani il concetto di *ius gentium* arriva al medioevo: Sant’Isidoro di Siviglia, tra il VI e il VII secolo, nelle sue *Etymologiae*, riprende la tripartizione giustiniana del diritto in *ius naturale*, *ius gentium* e *ius civile* e mescola la definizione di *ius naturale* di Ulpiano e quella di *ius gentium* di Gaio nella sua definizione di diritto naturale quale “diritto comune a tutte le nazioni e che ha luogo dappertutto per istinto di natura e non per disposizione di un’ autorità.” Simile confusione si riscontra nei glossatori. Odofredo Denari nel XIII secolo scrive che “diritto naturale nel nostro diritto è inteso equivocamente” e può essere interpretato in modi diversi, tra i quali enumera l’istinto di ogni essere animato (Ulpiano) e lo *ius gentium* (Gaio).”

initio omnes homines liberi nascebantur. Ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.

Il vescovo di Siviglia testimonia una evoluzione del concetto di *ius gentium* in cui anche la patristica ebbe un ruolo determinante⁷³.

In particolare, Isidoro mette in connessione il *foedus* e la *fides*⁷⁴:

Isid., Etym., 18.1.11: Pacis vocabulum videtur a pacto sumptum. Posterius autem pax accipitur, foedus primum initur. Foedus est pax quae fit inter dimicantes, vel a fide, vel a fetialibus, id est sacerdotibus dictum.

8.2.4: *Proprie autem nomen fidei inde est dictum, si omnino fiat quod dictum est aut promissum. Et inde fides vocata, ab eo quod fit illud quod inter utrosque placitum est.*

Quasi inter Deum et hominem; hinc et foedus.

In queste definizioni di *Ius gentium* possiamo intravedere una caratteristica dell'esperienza giuridica romana, che la rende, se vogliamo, unica e al contempo universale: l'aver concettualizzato, sotto vari aspetti, l'aver categorizzato, sulla base di procedure di tipo casistico (mai dimenticare l'approccio casistico della giurisprudenza romana), necessità di incontri, inclusioni, esclusioni, parificazioni, confronti di situazioni giuridiche di vario tipo, da quelle propriamente privatistiche a quelle inerenti il pubblico.

A tal proposito mi ha molto colpita l'*incipit* del bel lavoro di Giuseppe Giliberti, *L'ius gentium romano come ordinamento transnazionale*⁷⁵:

Gli internazionalisti fanno di solito iniziare il "sistema delle norme che regolano le relazioni tra gli Stati dall'esterno dei rispettivi ordinamenti, ossia l'ordinamento giuridico internazionale", con il trattato di Westfalia del 1648. O comunque essi collocano la nascita della loro disciplina tra il XVI e il XVII secolo, con l'affermazione contemporanea del concetto di sovranità e di quello di "comunità internazionale". Così facendo, la dottrina prevalente da per scontato che il 'diritto internazionale' – neologismo inventato da Jeremy Bentham – coincida con il sistema normativo di una comunità europea e cristiana, ispirato a remoti modelli romanistici. Esso si sarebbe poi allargato all'Impero Ottomano, alle Americhe, alla

⁷³ Cfr. D. Fedele, *Ius gentium: The Metamorphoses of a legal concept (Ancient Rome to Early Modern Europe)*, cit., pp. 213 ss. Per la patristica basterebbe vedere gli innumerevoli riferimenti al lemma *gens*, nel genitivo plurale e nominativo plurale (*gentium- gentes*) nei *Sermones* di Agostino di Ippona, solo per fare un mero esempio.

⁷⁴ Su cui cfr. S. Puliatti, *Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia*, cit., pp. 36 ss.

⁷⁵ G. Giliberti, *L'ius gentium romano come ordinamento transnazionale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente, Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza Università di Urbino Carlo Bo, Saggi*, 2 2015, pp. 1 ss.

Cina, al Giappone e infine al mondo intero. La storia del diritto internazionale ha spesso trascurato analoghi ordinamenti, vigenti, ad esempio, nel Mediterraneo antico e medievale, o nell'Umma islamica. La dottrina positivista prevalente nel XIX e XX secolo ha di solito eccepito la mancanza di effettività di questi "iura gentium", oppure l'inesistenza di una comunità di stati eguali e sovrani. Il diritto internazionale (pubblico) è l'ordinamento che disciplina la vita della comunità internazionale. Ma, secondo Fusinato, "Certamente i Romani, come tutti gli altri popoli dell'antichità, non ebbero né potevano possedere un diritto delle genti secondo il concetto moderno, il quale presuppone il volontario riconoscimento del diritto da parte degli Stati organizzati in libera coesistenza eguale ed autonoma".

Un dialogo fra le diverse culture, continua Giliberti, di cosa necessita? Di "Euro-Mediterranean Humanities", e – perché no? – una "Euro-Mediterranean Law History". Giliberti si chiede "se anche nel mondo antico e nel Medioevo gli attori delle relazioni internazionali accettassero che la loro volontà fosse limitata" (Ivi, 2).

Personalmente, e concordando con le parole dell'illustre studioso, penso che la *scientia iuris* romana sia in grado di fornire strumenti di comunicazione molto potenti ed efficienti, idonei a formare il giurista che dialoga con "gli altri".

3. Conclusioni

Nel mondo attuale la norma di Valentiniano I è anacronistica? Forse no.

Ovviamente dobbiamo andare al nucleo del precetto normativo e non al contesto storico di riferimento che storicamente non esiste più.

Tuttavia, principi, regole, prassi, istituti romanistici appaiono al giorno d'oggi ancora vivi e attuali: non mi riferisco al tema della confluenza della tradizione romanistica nei codici moderni europei o latino-americani o asiatici, o al riferimento al diritto romano nei cd. rinvii all'analogia o ai principi dell'ordinamento delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano, ma a orientamenti di pensiero che attraversano la storia, quasi scavalcandola, per tornare ad essere così attuali da poter venire addirittura applicati.

Cicerone, ad es., sosteneva che lo straniero e cioè il non romano aveva il dovere occuparsi dei propri affari, non occuparsi di quelli altrui e, soprattutto, non interessarsi minimamente della cosa pubblica, della *res publica* che gli è estranea:

Cic. De off. 1.125 *Peregrini autem atque incolae officium est nihil praeter suum negotium agere, nihil de alio anquirere minimeque esse in aliena re publica curiosum*⁷⁶.

Questo passo di Cicerone potrebbe essere il passo di apertura di una ricerca come quella complessiva del SIC ("Stranieri In Città"): *nihil de alio anquirere minimeque esse in aliena re publica curiosum*: il peregrino è straniero in città, non deve curiosare, interessarsi della cosa pubblica altrui.

Ma non va dimenticato come lo stesso Cicerone scrivesse anche che è profondamente disumano che gli stranieri non usufruiscano della città:

Cic. De off. 3.47 *Uso vero urbis prohibere peregrinos, sane inhumanum est.*

Anche se questa affermazione segue a:

(ivi 47) *Male etiam, qui peregrinos urbibus uti prohibent eosque exterminant, ut Pennus apud patres nostros, Papius nuper. Nam esse pro cive, qui civis non sit, rectum est non licere, quam legem tulerunt sapientissimi consules Crassus et Scaevola.*

Ovverosia che è male interdire le città ai peregrini o porli oltre il confine ma che è anche giusto che non venga consentito ad uno che non è un cittadino, di comportarsi come se lo fosse.

E ciò è tanto vero che nel 95 a. C. fu emanata una legge da parte dei sapientissimi consoli, L. Licinio Crasso e Q. Mucio Scevola, la *lex Licinia Mucia de civibus redigundis*, condannata perfino dallo stesso Cicerone⁷⁷.

Ora nell'età di Cicerone gli abitanti in Italia erano pressoché tutti cittadini e quindi la distinzione tra *cives et peregrinos* del III sec. a. C. è superata ma l'oratore impiega tale distinzione per indicare con il secondo termine, peregrini, le persone che non possono accedere alla vita pubblica secondo il diritto romano.

C'è ancora una distinzione tra *cives* e peregrini sulla base dei diritti ad essi attribuiti, avente natura fortemente politica⁷⁸.

⁷⁶ Su questo passo, per un'analisi del termine persona e, in particolare, sulla teoria delle quattro *personae* di origine paneziana illustrata da Cicerone cfr. R. Cardilli, *Fondamento romano dei diritti odierni*, cit., pp. 218 ss.

⁷⁷ Cic. *pro Corn.* p. 67 Clark: *Legem Liciniam et Muciam de civibus redigendis video constare inter omnis, quamquam duo consules omnium quos vidimus sapientissimi tulissent, non modo inutilem sed perniciosus rei publicae fuisse.*

⁷⁸ Cfr. in tal senso il bel lavoro di E. Santamato, *Gruppi immigrati e loro gestione a Roma tra II e I sec. a.C.*, Napoli 2012, p. 84: "l'autore (*scilicet* Cicerone) conosce categorie di persone che non hanno diritto all'accesso alla vita pubblica secondo il diritto romano e li chiama peregrini, nome antico, appunto, ma da applicare qui ad una realtà già molto mutata rispetto a quella dei Gracchi. Appare chiaro, perciò, che la linea di demarcazione, per lo meno nella riflessione ciceroniana, tra *cives* e *peregrini*, non è già più la lontananza di cultura o costumi, ma il censo. Da ciò consegue anche che, dal punto di vista romano, gli stranieri sono giuridicamente tutti uguali. La loro distinzione rientra

Appare evidente quindi una preoccupazione di mantenere alcuni privilegi dei romani in quanto tali.

Non diversamente – in senso lato – dalla preoccupazione di Valentiniano I nei confronti dei *gentiles*, ovverosia dei barbari. Anche se consideriamo e avalliamo la tesi del divieto di unioni tra *status* differenti.

Oggi, abbiamo questa preoccupazione?

Prendiamo ad esempio il cd. pacchetto sicurezza, cioè la legge 15 luglio 2009 n. 94, con cui è stato introdotto un piccolo inciso nell'articolo 116 del nostro Codice civile.

Il dispositivo dell'articolo 116 c.c. così recita:

Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nello Stato deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio [nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano. Anche lo straniero è tuttavia soggetto alle disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87 n. 1, 2 e 4, 88 e 89. Lo straniero che ha domicilio o residenza nello Stato deve inoltre far fare la pubblicazione secondo le disposizioni di questo codice [43, 93]”.

In un articolo consultato online il 5-12-2023⁷⁹ si denuncia l'anticostituzionalità della legge a caratteri molto forti. Se l'art. 116 del Codice civile, nel suo precedente dettato, prevedeva che gli stranieri potevano sposarsi in Italia alle stesse condizioni di un italiano, sulla base di una previa esibizione di un nulla osta del paese di origine che attestasse che nulla ostava al matrimonio secondo le leggi del suo paese, la legge del 2009 fa perno sulla necessità di presentazione di un documento che attesti la regolarità del soggiorno dello straniero in Italia.

L'autore di questo articolo, ponendosi in modo apolitico e basandosi su dati razionali si esprime nel seguente modo:

“Innanzitutto, una tale norma è irrazionale. È irrazionale in quanto impedisce senza alcuna reale necessità di ordine pubblico a una intera categoria definita di persone l'accesso al matrimonio considerato dalla stessa costituzione all'art. 29 come istituto di diritto naturale

nella sfera dei giudizi politici, più che giuridici. Chi non ha diritto di accesso alle istituzioni della città, che consistono proprio nelle forme di tutela del *ius*, costituisce agli occhi del romano una categoria a parte che, se si vuole, si può allontanare temporaneamente. Perciò, le leggi che concedono la cittadinanza sono *de civitate danda Italiae*, ma le leggi o i decreti di espulsione sono, più genericamente, *de peregrinis*, perché mirano a tenere fuori dall'utilizzo delle istituzioni (in particolare il momento del *suffragium* – in questo senso *l'usus urbis*) tutti coloro che non hanno diritto ad accedervi perché estranei.”

⁷⁹ <https://www.diritto.it/divieto-di-matrimoni-misti-legge-irrazionale-e-anticostituzionale>.

e quindi essenziale per la manifestazione della personalità dell'essere umano. La legge pone un impedimento al matrimonio sulla base di un sillogismo inaccettabile: e cioè che chiunque non abbia un documento attestante la regolarità del soggiorno simula il matrimonio allo scopo di procurarselo e pertanto gli deve essere impedito di sposarsi. Impone, quindi, un divieto al matrimonio senza alcun accertamento sulla realtà, introducendo una presupposizione ex ante che invece dovrebbe essere provata ex post e di volta in volta. In sostanza si presume che il matrimonio tra straniero e italiano sia sempre simulato. Tale norma perde poi ogni logica quando a sposarsi vogliono essere due cittadini stranieri che non hanno il permesso di soggiorno e che certamente non si sposano per ottenerlo!"

A questo punto l'autore dell'articolo esamina le norme pregresse:

la legge luglio 2002, n. 189, art. 30 co. 1bis secondo il quale in caso di matrimonio con cittadino/a italiano/a il permesso di soggiorno è revocato immediatamente qualora venga accertato che al matrimonio non abbia fatto seguito alcuna convivenza, da cui deduce che se esiste una legge che tutela l'impiego del matrimonio per finalità diverse da esso e che possa accertare la simulazione di matrimonio, l'introduzione di una norma che inserisca il permesso di soggiorno come condizione per sposarsi, impone una "aprioristica discriminazione".

Inoltre, aggiunge, che il soggiorno irregolare dello straniero essendo un reato non può però essere presupposto giuridico dell'impossibilità di contrarre matrimonio.

La legge sul regolare soggiorno non prevede l'impossibilità di sposarsi. Continua: "Per capire l'abnormità di un tale divieto, basta pensare che anche le persone condannate per associazione mafiosa, per omicidio e per qualsiasi altro reato possono sposarsi. Ma lo straniero senza documento attestante la regolarità del soggiorno, no. La norma oltre che essere irrazionale è poi palesemente anticostituzionale. Essa viola infatti l'articolo 2 della Costituzione "La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo". Tra i diritti inviolabili rientra certamente un diritto al matrimonio. Questo diritto è sancito dalla *Convenzione europea sui diritti dell'uomo*: "Articolo 12 – Diritto al matrimonio. Uomini e donne, in età matrimoniale, hanno il diritto di sposarsi"; e dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7) a sposarsi (art.9) a non essere discriminati (art. 12); la nostra stessa *Costituzione* all'art. art 29 sancisce che "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"."

Pacchetto sicurezza. Sicurezza da cosa e per chi? Così giustamente si interrogano Adolfo Cerretti e Roberto Cornelli, nel commentario alle leggi del

suddetto “pacchetto”⁸⁰ e lasciano anche a noi storici lo stesso interrogativo.

Lo straniero in città non può unirsi al cittadino romano in matrimonio ma può unirsi al cittadino romano per contribuire agli oneri, tasse, funzioni militari, coltivazione della terra, lavoro. Cosa vogliamo ancora oggi mantenere?

L’inclusione o l’esclusione? O, forse, un’inclusione non totale, che ci plachi inquietudini di tipo morale?

⁸⁰ A. Cerretti e R. Cornelli, *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in *Il pacchetto sicurezza 2009, Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. In legge 23 aprile 2009, n. 38 e legge 15 luglio 2009, n. 94*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino 2009, pp. 3 ss., p. 22.

INDICATORI DI PROVENIENZA:
ORIUNDUS, ORIGO, DOMICILIUM, NATIO, INCOLA
TRA RIFLESSIONE TEORICA E PRASSI EPIGRAFICHE
NELL'IMPERO ROMANO

di Mario Fiorentini¹

Sommario: 1. *Oriundus* – 2. *Origo* – 3. *Natio* – 4. *Patria* – 5. *Incola* – 6. *Domicilium-domus* – 7. Stranieri in città.

1. Oriundus

Liv. 42.34.2: “*Sp. Ligustinus Crustumina ex Sabinis sum oriundus, Quirites. pater mihi iugerum agri reliquit et parvum tugurium, in quo natus educatusque sum, hodieque ibi habito.*”

La storia del centurione Spurio Ligustino, narrata da Livio in relazione alle vicende della terza guerra macedonica contro Perseo, e datata nel 171 a. C., è troppo nota per ripercorrerla nel suo complesso, soprattutto sul punto forse più interessante di tutta la sua storia, il matrimonio da lui contratto con la cugina (*cum primum in aetatem veni, pater mihi uxorem fratris sui filiam dedit*²), che stimola riflessioni non scontate sul problema dei confini entro cui misurare la nozione di incesto nell'età repubblicana³, oltre che sui problemi connessi alla progressione di carriera militare nello stesso periodo⁴. Ligustino dichiara prima di tutto la sua

¹ Professore associato di Diritto Romano e Diritti dell'Antichità presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trieste.

² Ottimi rilievi sul punto hanno espresso S. Puliatti, *Incesti crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, Milano 2001, p. 178; ed A. Cusmà Piccione, *Vincoli parentali e divieti matrimoniali: le innovazioni della legislazione del IV sec. d.C. alla luce del pensiero cristiano*, in *AUPA* 55, 2012, pp. 199-201.

³ Mi limito a rimandare, sul punto, a S. Roda, *Il matrimonio fra cugini germani nella legislazione tardoimperiale*, in *SDHI* 45, 1979, pp. 289-309, qui pp. 292-293; B. Frier, *Regulating Incestuous Marriage in the Roman Republic*, in *Texts and Contexts in Legal History. Essays in Honor of Charles Donahue*, ed. by J. Witte, S. McDougall, A. Di Robilant, Robbins Collection, Berkeley, Robbins Collection, 2016, pp. 23-35; A. Cusmà Piccione, *Vincoli cit.*, p. 201 nt. 20.

⁴ Una buona riflessione sull'episodio, che si oppone a letture ipercritiche di parte della dottrina moderna tese a negare verosimiglianza alle informazioni da esso desumibili, è stata condotta da F.

provenienza: egli è *oriundus* della Sabina ed abita in un *tugurium* lasciatogli dal padre in eredità insieme ad un fondo di un iugero (un quarto di ettaro) nel quale egli ancora vive con tutta la sua famiglia (dieci persone: i coniugi, sei figli e due figlie)⁵. Il centurione, dunque, dichiara la sua provenienza dalla Sabina: è un cittadino romano iscritto, per residenza, in una tribù rustica, la *Crustumina*, istituita nel 495 a. C.⁶.

Fermiamoci su *oriundus*. Si tratta di un aggettivo derivato dal verbo *oriri*, da cui deriva anche il sostantivo *origo*, su cui tornerò in séguito.

Indica quindi la provenienza di una persona, il luogo da cui discende, non quello in cui essa è nata⁷. È indicativa in proposito una notizia fornita da Livio:

Liv. 24.6.2: *ad defectionem res spectabat, legatique ad Hannibalem missi ac remissi ab eo cum Hannibale, nobili adulescente, Hippocrates et Epicyles, nati Carthagine sed oriundi ab Syracusis exsule avo, Poeni ipsi materno genere.*

Molto bene Dieter Nörr⁸ osservava nel 1965 che qui Livio non aveva usato *oriundus* per indicare il luogo di nascita, poiché i due personaggi erano nati a Cartagine da un padre nato anch'egli a Cartagine, ma siracusano come era stato il padre, esule nella città punica da Siracusa, e da una madre cartaginese (per cui erano cartaginesi da parte materna). Livio qui usa il termine per indicare il luogo di provenienza della famiglia del nonno, Siracusa⁹, ossia la sua *origo* (ved. più oltre, § 2). Polibio, meno attento, in quanto greco, alle questioni di forma, afferma

Biglino, *Rethinking second-Century BC military Service: the Speech of Spurius Ligustinus*, in *JAH* 8, 2020; pp. 208-228.

⁵ Incidentalmente, mi pare da condividere l'osservazione di F. Venturini, *Ville, fattorie e produzione agricola lungo la Flaminia in epoca romana*, in *Studi Urbinati*, A 71, 2021, 309–341, 312-313, propenso ad interpretare questo *tugurium* come una fattoria: una famiglia così numerosa difficilmente avrà potuto vivere in una capanna.

⁶ A. Amoroso, *La tribu Clustumina*, in A. Amoroso, P. Barbina, *L'istituzione delle tribù Claudia e Clustumina nel Latium Vetus. Un esempio di gestione del territorio da parte di Roma nel V secolo a.C.*, in *BCAR* 104, 3003, pp. 19-36, pp. 30-33.

⁷ R. Mathisen, *Personal Identity in the Later Roman Empire*, in *Civic Identity and Civic Participation in Late Antiquity and the Early Middle Ages*, ed. by C. Brélaz, E. Rose, Turnhout, Brepols, 2021, pp. 215-248, qui p. 223, intende il sostantivo come qualificante "a beginning, a line of descent, a family, or a place of origin". Che forse è un po' troppo generico.

⁸ D. Nörr, *Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike*, in *TR* 31, 1963, pp. 525-600, qui 534 nt. 46: "oriri nicht mit "geboren werden", sondern mit "herkommen" zu übersetzen ist". S. Armani, *Origo et liens familiaux dans la Péninsule Ibérique*, in J. M. Iglesias Gil, A. Ruiz Gutiérrez (edd.), *Viajes y cambios de residencia en el mundo romano*, Santander, PubliCan, Ediciones de la universidad de Cantabria, 2011, pp. 67-92.

⁹ Sull'episodio, F. Canali De Rossi «*Le ambascerie dal mondo greco a Roma*»: omissioni, errori, novità e studi recenti, in *Veleia* 26, 2009, pp. 13-46, qui p. 37.

più sinteticamente che i due fratelli, benché Siracusani, πολιτευομένων παρὰ Καρχηδονίοις διὰ τὸ φεύγειν αὐτῶν τὸν πάππον ἐκ Συρακουσῶν (7.8.4), ossia erano diventati cittadini Cartaginesi a seguito dell'esilio del nonno (Polibio ricorda un particolare omissso da Livio, ossia la ragione dell'esilio: egli era stato coinvolto in un attentato contro Agatocle).

Questo è un indizio, tra l'altro, di un matrimonio misto nel quale i figli, pur nati a Cartagine, avevano preso nomi greci come il padre e, nella prospettiva romana di Livio, non avevano perso la loro *origo*, che continuava ad essere siracusana come quella del padre che l'aveva a sua volta acquisita da suo padre; ed evidentemente erano bilingui, parlando sia il greco paterno (è per questa ragione che vengono inviati a Siracusa per sollecitare la rottura dell'alleanza siracusana con Roma), sia il punico.

Una singolare concordanza con questa osservazione la possiamo rintracciare nella storia del passaggio di Lucumone-Tarquinio Prisco da Tarquinia a Roma, narrata dallo stesso Livio¹⁰:

“Liv. 1.34.1: Anco regnante Lucumo, vir impiger ac divitiis potens, Romam commigravit cupidine maxime ac spe magni honoris, cuius adipiscendi Tarquiniis – nam ibi quoque peregrina stirpe oriundus erat – facultas non fuerat. Demarati Corinthii filius erat, qui ob seditiones domo profugus cum Tarquiniis forte consedisset, uxore ibi ducta duos filios genuit. Nomina his Lucumo atque Arruns fuerunt.”

Al tempo di Anco Marcio si insedia a Roma un ricco tarquiniese, *Lucumo*.

Il suo trasferimento dalla sua città di nascita, Tarquinia, è motivato dall'impossibilità di aspirare a posizioni di preminenza politica poiché, pur essendo figlio di una tarquiniese, e di alto rango, Tanaquil, appartenente alla più alta nobiltà cittadina, il padre era *peregrina stirpe oriundus*, per la precisione un greco di Corinto, Demarato¹¹. L'aggettivo palesemente non denota il luogo di nascita della persona ma la provenienza della sua famiglia paterna: si è sempre *oriundi* della patria del padre o dell'antenato in linea maschile.

È una regola che ancora nell'età severiana verrà enunciata da Ulpiano (o da chi si cela dietro il suo nome), con l'espressiva locuzione *origo naturalis*:

Ulp. 2 opin., D. 50.1.6.1: *Filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.*

¹⁰ Sul punto trovo incontestabili le osservazioni di C. Ampolo, *Demarato di Corinto 'bacchiade' tra Grecia, Etruria e Roma: rappresentazione e realtà fonti, funzione dei racconti, integrazione di genti e culture, mobilità sociale arcaica*, in *Aristonothos* 13.2, 2017 = *Scritti per il decimo anniversario di Aristonothos*, a c. di S. Struffolino, pp. 25-134, qui pp. 34-35.

¹¹ Rimando a C. Ampolo, *Demarato* cit.

Ed il fatto di essere *oriundus* di un'altra città non avrebbe precluso all'esule corinzio la cittadinanza tarquiniese (tanto è vero che egli sposa una donna della più alta nobiltà cittadina), ma l'accesso alla carriera politica.

A conferma di questa lettura di *oriundus* può servire un passo di Floro, ancora relativo a *Lucumo*-Tarquinio:

Flor. 1.5.1: *Tarquinius postea Priscus, quamvis transmarinae originis regnum ultro petens accepit ob industriam atque elegantiam; quippe qui oriundus Corintho Graecum ingenium Italicis artibus miscuisset.*

Ricordiamo che *Lucumo* era nato a Tarquinia; eppure è detto *oriundus* di Corinto, perché da lì provenivano i suoi antenati dalla parte paterna; anzi, Floro sottolinea come la sua *origo* fosse al di là del mare (*transmarinae originis*).

Dunque è confermato come il termine non indichi il luogo di provenienza fisica di un soggetto, ma quello da cui proviene, anche generazioni prima, la sua stirpe.

Lo stesso possiamo verificare dalla sterminata documentazione della prassi, quasi esclusivamente di età imperiale, di cui darò qui solo qualche esempio significativo. Nei documenti epigrafici troviamo la storia di *Vibia Modesta* (AE 1982, 521 = HD000109), *oriunda Mauretania*¹², che ad *Italica*, nella *Baetica*, nella seconda metà del III sec. d. C. dedica una statua argentea alla Vittoria Augusta¹³.

Così come Tarquinio sette secoli prima, anche *Vibia*, *oriunda* di un luogo diverso da quello in cui risiede, non necessariamente sarà nata fuori da *Italica*, ma certamente lo sarà stato il padre o anche il nonno, come abbiamo visto nella storia di *Hippocrates* e di *Epicydes*, nati a Cartagine da madre punica ma *oriundi ab Syracusis exsule avo*, narrata da Liv. 24.6.2.

Osserviamo che la circostanza di non essere *oriunda* della città in cui è nata, e quindi pur avendo la condizione di *incola*¹⁴, non le preclude l'accesso ad una delle più alte cariche sacerdotali cittadine: infatti ella si proclama *bis flaminica sacerdos I[t(alicensium)]*.

¹² Ricordo tuttavia che l'epigrafe riporta solo l'abbreviazione *or*, per cui lo scioglimento con *or(iunda)* è congetturale e potrebbe invece essere *or(igine)*. Cfr. R. González Fernández, *El término origo en la epigrafía latina*, in *Zephyrus* 48, 2011, pp. 229-237, p. 234.

¹³ S. Lefebvre, *Les migrations des Africani en péninsule ibérique: quelle vérité?* in A. Caballos Rufino, S. Demougin (edd.), *Migrare. La formation des élites dans l'Hispanie romaine*, Pessac, Ausonius, 2006, pp. 101-203. Una nuova edizione dell'epigrafe è stata attuata da A. Sabate Morales, *La dedicatoria a la Victoria de la sacerdotisa Vibia Modesta: una nueva propuesta de lectura. ¿Una inscripción restituida?* in *Anuari de Filologia. Antiqua et Mediaevalia* 12, 2022, pp. 25-54.

¹⁴ Pienamente condivisibile, anche su questo punto, A. Sabate Morales, *Dedicatoria a la Victoria* cit., p. 29.

Un altro caso molto studiato è quello relativo a *M. Aninius Adgovilus*, il cui epitafio fu scoperto a Salinas de la Torre ed è comunemente attribuito alla colonia romana di *Astigi* (Écija), in *Baetica*, nei pressi della quale si trova il luogo di rinvenimento. Egli si dichiara *oriundus ab Aquis ex Gallia*:

CIL II².5, 1153= HD016886: *M(arcus) Aninius Adgo/vilus oriundus / ab Aquis ex Gallia hic situs est.*

Qui non interessa identificare il luogo di provenienza di questo personaggio nato in Gallia, che si stabilisce ad *Astigi* e vi muore¹⁵: con buoni argomenti è stato posto in dubbio che le *Aquae ex Gallia* siano da riconoscere in *Aquae Sextiae* nella Narbonese, o in *Aquae Tarbellicae*, nell'Aquitania, come aveva proposto Robert Étienne¹⁶: qui interessa notare che quest'uomo, che va a morire in *Baetica*, si dichiara *oriundus* di una città *ex Gallia*.

Gli esempi sono innumerevoli: il personaggio depresso nel sarcofago noto come "Tomba di Nerone", lungo la via Cassia, fu un alto funzionario imperiale, P. Vibio Mariano che, defunto a Roma, era *oriundus* di *Dertona*, nella IX regio augustea¹⁷:

CIL VI, 1636=EDR111446 (Orlandi-Ferraro): *D(is) M(anibus) s(acrum) / P(ublīi) Vibi P(ublīi) f(ili) Mariāni e(gregiae) m(emoriae) v(iro), proc(uratori) / et praesidi prov(inciae) Sardiniae, p(rimo) p(ilo) bis, / trib(uno) coh(ortium) X pr(aetoriae), XI*

¹⁵ Discussione delle varie opzioni in M. Christol, *Aquae Tarbellicae ou Aquae Sextiae dans une inscription des environs d'Astigi*, in *Habis* 48, 2017, pp. 103-112.

¹⁶ R. G. Étienne, *Deux «Dacquois» en Péninsule Ibérique*, in *Les Landes dans l'histoire. Centenaire de la Société de Borda 1876-1976. Actes du XXVIII^e Congrès d'Etudes régionales*, Mont-de-Marsan, Dax 24-25 avril 1976, Dax, Société de Borda, 1978, pp. 77-85; su *Adgovilus* *ivi*, pp. 82-85. Comunque l'esclusione di *Aquae Sextiae*, pronunciata dal grande studioso francese, mi pare assicurata dal fatto che la città in questione era una colonia: chi ne proveniva lo esplicitava, come si legge in CIL XIV, 286=EDR164724 (R. Marchesini): *seviro Aug(ustali) in provinc(ia) / ¹⁰Narbonensi colonia / Aquis Sextis*. Invece non mi pare convincente l'altra osservazione di Étienne secondo cui *Gallia* senza altri aggettivi si riferirebbe sempre e solo alla *Gallia Comata*, e pertanto la città non potrebbe essere *Aquae Sextiae*, che si trovava in Narbonense: in CIL XI, 7553=EDR137364 (Fusco), da Forum Clodii in Etruria, *Cn. Publius Pollio* si dichiara (ll. 4-5) *comiti Imp(eratoris) Caes(aris)] / ⁵ i]n Gallia comat[a*. In altri termini qui la *Gallia Comata* è esplicitamente denominata con entrambi i termini. E non è la sola. Una revisione delle varie interpretazioni è condotta da J. Ortiz Córdoba, *De Gallia a Hispania. La inmigración gala en la península ibérica a través de las evidencias epigráficas*, in *Hispania Antiqua* 43, 2019, pp. 155-202, qui pp. 176-177.

¹⁷ J. Becker, *Grabschrift Römischen Panzerreiterofficiers Rodelhein Frankfurt A. M.*, in *Neujahrs Blatt, den Mitgliedern des Vereins für Geschichte und Alterthumskunde*, Frankfurt am Main, Selbstverlage des Vereins, 1868, pp. 1-45; E. Thomas, "Nero's Tomb" and the crisis of the third century. *Roman sarcophagi as public and private monuments*, in *Res. Anthropology and Aesthetics* 61/62, 2012, *Sarcophagi*, pp. 132-151.

urb(anae), IIII vig(ilum), praef(ecto) leg(ionis) / ⁵II Ital(icae), p(rimo) p(ilo) leg(ionis) III Gall(icae), (centurioni) frument(ario), / oriundo ex Ital(ia) Jul(ia) Dertona, / patri dulcissimo / et Reginiae Maximae matri / karissimae / ¹⁰Vibia Maria Maxima c(larissima) f(emina), fil(ia) et her(es).

E nei pressi di Francoforte è stata rinvenuta la lapide del cenotafio di un ufficiale di cavalleria mesopotamico, *Biribam* figlio di *Abseus*, disperso durante una guerra germanica¹⁸:

CIL XIII, 7323=HD060363 (*Esch*): *Memoriae Bi/ribam Absei¹⁹ dec(urionis) a[l]/ae Firmae Cataer/act(ariae) (sic) bello desider/ati oriundo ex pr/ovincia Moesopo/[ta]miae (sic) domo Rac[.*

L'epitafio ricorda la provenienza mesopotamica dell'ufficiale di cavalleria catafratta, che andrà a morire in Germania, ed il cui corpo non sarà mai recuperato²⁰, aggiungendo anche la sua appartenenza alla *domus Rac* [...].

Particolarmente complessa è l'indicazione di provenienza di questo personaggio sepolto ad *Arelate*:

CIL XII 686=ILS 2911:]*ntius Saturninus ex [---/ [---] classis Brittannicae Phi[lippiana]e, / na]tione Afer Bizacinus (sic), o[riundus / m]unicipio Septimia libe[ra / T]hysdritanus, te[stamento].*

Questo marinaio militare ha girato il mondo: appartiene alla *natia* africana bizacena, la parte meridionale della vecchia provincia dell'*Africa Proconsularis*, ed è oriundo di *Thysdrus*, ha prestato il servizio militare nella flotta Britannica, di stanza lungo la Manica, sotto Filippo l'Arabo (la *classis* è denominata *Philippiana*); poi, dopo il congedo (*ex* prima della lacuna in fine di l. 1 deve nascondere la qualifica rivestita da militare²¹), si stabilisce ad *Arelate* dove incontra il suo destino.

¹⁸ M. P. Speidel, *The Rise of the Mercenaries in the Third Century*, in *Tyche* 2, 1987, p. 197.

¹⁹ Un'autopsia della lapide, condotta sulla splendida fotografia *Lupa* 10361, mi porta a leggere il nome non come *Absei* ma come *Apsei*.

²⁰ Un'utilissima raccolta dei documenti di soldati dispersi in guerra nella documentazione epigrafica è stata compiuta da U. Ehmig, *Subjektive und faktische Risiken. Votivgründe und Todesursachen in lateinischen Inschriften als Beispiele für Nachrichtenauswahl in der römischen Kaiserzeit*, in *Chiron* 43, 2013, pp. 127-198.

²¹ Dessau (ILS 2911) completò la lacuna di fine riga 1-inizio riga 2 con *trierarcho*. Ovviamente questa è una ricostruzione totalmente congetturale. La lacuna potrebbe essere colmata con *vexillario*, come in *AE* 1988, 940 = HD009314 (Feraudi), o *centurione*, come in *AE* 1892, 22. Tuttavia, poiché le lettere mancanti sono state contate in tre in fine di l. 1 e tre in inizio di l. 2, è più probabile che la parola mancante possa essere *mil/ite*.

Ancor più rilevante è un rescritto imperiale conservato in un documento epigrafico di data incerta, contenente tre decisioni, delle quali qui interessa solo la prima, contenuta nelle ll. 1-6²²:

AE 1947, 44=AE 1949, 24= HD006708 (Feraudi): [*Imp(erator)? - - -*]++ *Caesar Augu[stus] / Clodio Secundo suo salutem. / Liberti eorum qui secundum voluntatem suam cooptati sunt m[u]nicipes Va[r]dacati alterius condicionis sunt quam patroni nisi si et / ⁵ipsi coopt[ari] volunt et utroque loco munere fl[ui]ngi, id et in eo in quo c[o]/o[ptati] sun[t et] in eo ex quo patroni eorum oriundi sunt.*

Il rescritto riguardante i *municipes* di *Vardacate* interseca un problema centrale nella vita municipale, quello dei *munera*. Il primo rescritto riguarda la condizione dei liberti di soggetti trasferitisi nel municipio da altri luoghi.

Un certo numero di persone di condizione libera si era trasferito a *Vardacate* acquisendovi la residenza e portando con sé anche i propri liberti. E la decisione imperiale riguarda appunto lo *status* giuridico di questi ultimi.

Benché essi si siano fatti cooptare spontaneamente nella cittadinanza, essi avranno la stessa condizione giuridica dei loro patroni solo se accetteranno di sottoporsi ai *munera* sia di *Vardacate*, sia della città di cui sono *oriundi* i loro patroni. Si conferma qui che la residenza può cambiare, ma la condizione di *oriundus* (e quindi l'*origo*, come si vedrà) no. Inoltre risulta chiaro che i liberti acquisiscono, oltre al nome, anche l'*origo* del loro patrono.

Vediamo questo testo di Ulpiano:

Ulp. 2 ad ed., D. 50.1.27 pr.: *Eius, qui manumisit, municeps est manumissus, non domicilium eius, sed patriam secutus. et si patronum habeat duarum civitatum municipem, per manumissionem earundem civitatum erit municeps.*

Il liberto segue la *patria* del suo patrono, non il suo *domicilium*; e se il patrono abbia due cittadinanze, il liberto seguirà la sua condizione.

Ora, come si vede, la situazione dei liberti di *Vardacate* è diversa: essi non hanno acquisito automaticamente la nuova residenza dei loro patroni.

Questo fa pensare, come ha proposto, a mio parere con ragione, anche

²² E. Gabba, *Aspetti sociali del rescritto imperiale di Vardacate*, in *Les élites municipales de l'Italie péninsulaire de la mort de César à la mort de Domitien*, dir. par M. Cebeillac-Gervasoni, Rome, École Française de Rome, 2000, pp. 457-461; F. Jacques, *Le privilège de liberté. Politique impériale et autonomie municipale dans les cités de l'Occident romain (161- 244)*, Rome, École Française de Rome, 1984, p. 650; C. Moatti, *Mobility and identity between the second and the fourth century CE: the "cosmopolitization" of the Roman Empire*, in *The City in the classical and post-classical world: changing contexts of power and identity*, ed. by C. Rapp, H. A. Drake, New York, Cambridge University Press, p. 214, p. 136.

Lorenzo Gagliardi²³, che gli schiavi non fossero stati liberati a Vardacate, ma nei loro luoghi di origine e vi si fossero trasferiti insieme ai loro patroni già nella condizione di liberti.

Si tratta di pochi esempi tra gli innumerevoli che possiamo reperire nelle testimonianze epigrafiche. Ciò ci porta al problema dell'*origo*.

2. Origo

Per affrontare il tema dell'*origo* partirei da un esempio concreto discusso da Ulpiano in un difficile passo del l. II *ad edictum*²⁴:

Ulp. 2 ad ed., D. 50.1.1 pr. Municipem aut natiuitas facit aut manumissio aut adoptio. 1. Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum facerent: sed nunc abusive municipes dicimus suae cuiusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos. 2: Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aequae municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur: tunc enim maternae originis erit municeps. ut puta Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competere, ut qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset. quod beneficium ad vulgo quaesitos solos pertinere quidam putant. quorum sententiam Celsus non probat: neque enim debuisse caveri, ut vulgo quaesitus matris condicionem sequeretur (quam enim aliam originem hic habet?): sed ad eos, qui ex diversarum civitatum parentibus orerentur.

Dopo un'osservazione critica a proposito di un uso del sostantivo *municeps*, che al tempo di Ulpiano era stato abusivamente esteso a denominare i cittadini di una qualsiasi città, mentre il suo significato proprio lo collegava alla compartecipazione ai *munera* (*muneris participes*)²⁵, Ulpiano passava a considerare

²³ L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 480.

²⁴ E. Volterra, Sulla D. 1, 5, 24, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae, Vratislaviae-Varsaviae, Ossolineum*, 1956, pp. 546-547; M. Talamanca, Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici, in G. G. Archi (cur.), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero. Atti di un incontro fra storici e giuristi*, Firenze, 2-4 maggio 1974, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 95-246, qui pp. 112-118. A. J. Marshall, *Pompey's Organization of Bithynia-Pontus: Two Neglected Texts*, in *JRS* 58, 1968, pp. 103-109.

²⁵ Si può richiamare a questo punto la definizione di Fest., v. *Municeps* 126.16 L.: *Municeps est, ut ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui*

il problema dell'*origo*. E confermava quanto abbiamo visto finora, ossia che essa si trasmetteva per linea paterna, come avvalorava l'esempio prima di un matrimonio tra due Campani, che forse saranno da identificare nei cittadini di Capua²⁶, e poi quello tra un Campano ed una Puteolana.

Un soggetto è Campano non solo se sia nato da genitori entrambi campani, assumendone l'*origo* ed il *municipium*, ma anche se nasca da un Campano ed una Puteolana, perché l'*origo* segue la linea di discendenza maschile, come abbiamo visto anche per *oriundus*. Tuttavia Ulpiano attesta l'esistenza di provvedimenti specifici, *privilegia*, a favore di singole *civitates* a cui era consentito attribuire l'*origo* per linea materna: è il caso di *Ilium*, in cui *qui matre Iliensi est, sit eorum municeps*. La stessa disciplina è attestata da Ulpiano per Delfi: l'*origo*, nella visuale di Ulpiano, è strettamente legata all'appartenenza cittadina. Vorrei notare come l'*abusus* dell'uso di *municeps* lamentato da Ulpiano sia accolto dallo stesso giurista quando afferma che, a seguito della trasmissione dell'*origo*, un figlio viene ad essere *municeps* della stessa città di cui il padre ha l'*origo*.

Indipendentemente dallo statuto della città, municipale o coloniaro che sia, il soggetto è sempre *municeps*.

Lo spunto però forse più interessante del passo di Ulpiano è l'analisi di un'osservazione di Celso, che aveva ricordato un *beneficium* elargito, nel 64 a. C., da Pompeo agli abitanti del Ponto, ai quali egli aveva concesso di trasmettere ai figli la cittadinanza della madre (*qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset*)²⁷.

Non mi soffermo sui complessi problemi relativi all'identificazione dei destinatari del provvedimento di Pompeo (peregrini? cittadini?), né sulla polemica sollevata da Celso contro i *quidam* che erroneamente lo ritenevano disposto solo per i *vulgo quaesiti*; in questa sede mi preme sottolineare solo come i casi riportati da Ulpiano (*Ilium*, Delfi, *Pontici*) costituiscano un'eccezione alla

in municipio ex servitute se liberavit a municipe. At Servius filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives fuissent, ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aequae. Si tratta di un testo difficilissimo, per la cui discussione, in confronto con Au. Gell., N. A. 16.13, rimando a L. Capogrossi Colognesi, *Come si diventa Romani. L'espansione del potere romano in Italia, strumenti istituzionali e logiche politiche*, Napoli, Jovene, 2022, pp. 315-346.

²⁶ Su questa identificazione cfr. ad es. Ch. Majer, *Das römische internationale Privatrecht*, Stuttgart, Kohlhammer, 2017, p. 18.

²⁷ M. A. Speidel, *Natione Ponticus: Roman Navy Soldiers and the Black Sea*, in *Advances in Ancient Black Sea Studies. Historiography, Archaeology and Religion*, ed. by V. Cojocaru, L. Ruscu, Th. Castelli, A. I. Pázsint, Cluj-Napoca, Mega Publishing House 2019, p. 134. Sottolineano la peculiarità e l'unilateralità del *beneficium*, rispetto alla ripetitività della *regula*, J. Nelis-Clément, F. Wiblé, *Aurelius Maximianus, bénéficiaire en poste à Martigny/Forum Claudii Vallensium? Avec une contribution de Martin BOSSERT sur l'iconographie de la stèle funéraire de ce soldat*, in *Vallesia* 51, 1996, pp. 271-309, qui pp. 279-280.

regola della trasmissione dell'*origo* per linea paterna, disponendola per linea matrilineare.

Un riscontro importante di quanto finora è emerso si trova in questo importante rescritto di Diocleziano, privo di *subscriptio*²⁸:

C. 10.40(39).7, *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio: pr. Cives quidem origo manumissio adlectio adoptio, incolas vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium facit. 1. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit.*

Notiamo la distinzione netta tra cittadinanza e incolato: la prima, da intendere evidentemente come appartenenza ad una colonia o ad un municipio, è data dall'*origo*, dalla manomissione, dall'*adlectio* e dall'adozione.

Quindi si diventa membri di una *civitas*, ovviamente quella del patrono, anche mediante la manomissione. L'incolato, invece, è fornito dal luogo del domicilio, come ha dichiarato esplicitamente un intervento normativo imperiale costituito da un editto di Adriano. Il domicilio, poi, si costituisce dove il soggetto radica la sua vita stanziandovisi permanentemente (l'immagine della fissazione dei *lares* familiari è potente in questo senso), e senza l'intenzione di ulteriormente trasferirsi in un altro luogo. Come si vede, l'*origo* non è data dal luogo in cui una persona ha fissato il suo *domicilium*: questo può variare, l'*origo* no.

La migliore dimostrazione della non coincidenza dell'*origo* con il luogo di nascita è data dalla vicenda biografica del principe Adriano, per come è narrata nella sua biografia contenuta nell'*Historia Augusta*:

Hist. Aug., vit. Hadr., 1.1: Origo imperatoris Hadriani vetustior a Picentibus, posterior ab Hispaniensibus manat, si quidem Hadria hortos maiores suos apud Italiam Scipionum temporibus resedisse in libris vitae suae Hadrianus ipse commemoret. [...]. 3. Natus est Romae VIII. kl. Feb. Vespasiano septies et Tito quinquies consulibus.

Ammesso che la notizia sia autentica (e probabilmente non lo è)²⁹, il fatto di

²⁸ O. Licandro, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, Gippichelli, 2004, pp. 247-250. Ed anche F. Russo, *Suffragium. Magistrati, popolo e decurioni nei meccanismi elettorali della Baetica romana*, Milano 2019, p. 20.

²⁹ Come è noto, Eutropio pone la nascita di Adriano ad Italica: *Eutr. brev. 8.6: Natus et ipse Italicae in Hispania*. E cfr. anche App., *Hisp. 38: ἦν ἀπὸ τῆς Ἰταλίας Ἰταλικὴν ἐκάλεσε καὶ πατρὶς ἐστὶ Τρωαῖανός τε καὶ Ἀδριανοῦ τῶν ὕστερον Ῥωμαίοις ἀρχάντων τὴν αὐτοκράτορα ἀρχήν*. R. Syme, *Hadrian and Italica*, in *JRS 54*, 1964, pp. 142-149, accredita la notizia della *HA*; lo stesso fa S. Lefebvre, *L'image du prince et sa petite patrie dans le cadre des provinces occidentales sous le Haut-Empire*, in *La*

essere nato a Roma non evita ad Adriano di avere l'*origo* di *Italica*, dove i suoi antenati si erano trasferiti "ai tempi degli Scipioni", anche se in precedenza costoro avevano avuto l'*origo ex Picentibus*, mutandola a seguito del radicamento in Spagna (*Italica* fu fondata da Scipione, poi detto l'Africano, nel 206 a. C.).

Questo valore di *origo* era talmente pregnante da poter essere sfruttato a scopi smaccatamente propagandistici da Virgilio nell'Eneide, addirittura in apertura del poema. Venere chiede a Giove quale sarà il destino di Enea che sta iniziando il lungo viaggio che lo porterà lontano, e l'*hominum sator atque deorum* (1.254), sorridendo, la assicura che il suo protetto darà inizio ad una storia piena di successi:

Verg. *Aen.* 1.286-288: *Nascetur pulchra Troianus origine Caesar, / imperium oceano, famam qui terminet astris, / Iulius, a magno demissum nomen Iulo.*

Qui non mi interessa decidere chi si nasconda dietro il personaggio, se Cesare od Ottaviano Augusto: Servio lo aveva identificato in Cesare:

Serv *ad Aen.* 1.286: *TROIANUS ac si diceret, etiam Caesar Troianus est.*

Come si vede Servio commenta il lemma *Troianus* affermando che, definendo *Iulius Caesar* con la locuzione *Troianus origine*, Virgilio lo sta praticamente qualificando Troiano: l'*origo* troiana di Enea, attraverso *Iulus* e tutta la sua discendenza, si è trasmessa a Cesare, che pure è nato a Roma. Qui *origo* non ha il significato di αἰτία, nel senso letterario o processuale di "causa"³⁰, come ha inteso ad esempio Bill Gladhill³¹, ma ha una precisa impronta giuridica: è l'*origo* nel senso di provenienza giuridica, come quella dei nipoti cartaginesi dell'esule siracusano o del figlio tarquiniese dell'esule corinzio. E forse non è semplice coincidenza che anche Enea sia un esule.

Le attestazioni epigrafiche sono innumerevoli, e sono di regola indicate con la menzione della città di cui il soggetto ha l'*origo*.

Faccio solo pochissimi casi esemplificativi. Da Merida (*Emerita Augusta*,

transmission de l'idéologie impériale dans l'occident romain, cur. par M. Navarro Caballero, J.-M. Roddaz, Pessac, Ausonius, 2006, pp. 85-111.

³⁰ Non mi pare che αἰτία in greco antico abbia mai avuto il significato di "origine cittadina" di una persona: il termine è usato in contesto filosofico, storico, medico, ma non politico.

³¹ B. Gladhill, *Gods, Caesars and Fate in Aeneid 1 and Metamorphoses 15*, in *Dictynna* 9, 2012, DOI: <https://doi.org/10.4000/dictynna.793>, § 9: ove parla correttamente di "Trojan origins" di Cesare; ma subito prima (§ 8) aveva affermato che "*Troianus shifts our perspective east and to aitia (origine)*". I due termini, *origo* ed *aitia*, non sono affatto sinonimi. Su αἰτία nel processo criminale, come impiegato da Antifonte nelle sue esercitazioni retoriche, cfr. S. Scandellari, *Osservazioni sul significato del termine «αἰτία» nelle Tetralogie di Antifonte*, in *Sandalion* 2, 1979, pp. 67-80.

capitale della Lusitania) proviene questa lapide sepolcrale³²:

HEp 1997, 125 = AE 1997, 781 = HD049355 (Platz) = CILAE 676: [L(ucius) P]ostumius L(ucii) lib(ertus) Gal(eria tribu) / Apollonius, Norbensis / Aug. ann(orum) LXXX. / Volosinia Secundina uxor, / ⁵ann(orum) XXX, hic s(ita) e(st) s(it) t(ibi) t(erra) l(evis).

L'*origo* di questo liberto, che seppellisce la moglie a Merida, è a *Norba Caesariana*. Da notare che, anche se egli si è trasferito ad *Emerita* ed ha sposato *Volosinia Secundina*, verosimilmente una emeritense, egli continua a fregiarsi della tribù *Galeria*, quella alla quale era iscritta la sua città di origine, *Norba*, e non acquista quella della sua nuova residenza, la *Papiria*. L'*origo* rimane attaccata alla persona come una seconda pelle.

Significativa mi pare anche questa epigrafe funeraria da *Italica*:

CILA II 478 = ERItalica 144: D(is) M(anibus) s(acrum) / Rubria Iulia / incola Italicensis / origine Se/riensis vixsit (sic) / annis LX d(iebus) XX / h(ic) s(ita) e(st).

Questa donna si dichiara nella sua lapide funeraria *incola*, cioè domiciliata, ad *Italica*, ma la sua *origo* è *Seria Fama Iulia*, un municipio latino situato a nord di *Italica*. Si conferma che mentre l'incolato muta col cambiamento di domicilio, l'*origo* no.

3. Natio

Collegato all'*origo* è il tema della *natio*.

Già in età repubblicana Lucio Cincio si era preoccupato di fornirne una definizione, che ci è pervenuta tramite Festo, in una pagina particolarmente massacrata del manoscritto Farnesiano. Il lemma infatti è gravemente lacunoso, ma la ricostruzione di Lindsay è affidante³³:

Fest. v. Natio, 164 L.: <Natio...> s natum. Cin<cius genus hominum, qui non aliunde vener>unt, sed ibi <nati sunt> [...] nati sunt.

Quindi, per Cincio, *natio* indicherebbe il luogo di nascita di una persona, non il luogo da dove essa proviene. Ma il suo esatto significato è ancora più specifico.

³² S. Armani, *Problème d'identité épigraphique: fonction ou origo?* in *Quis sum? Provincialis? Manifestations identitaires dans le cadre supra-civique. Les identités provinciales et régionales*, dir. par S. Lefebvre, Dijon, Artheis 2022.

³³ M. Talamanca, *Aulo Gellio ed i municipes. Per un'esegesi di Noctes Atticae 16.13*, in *Gli statuti municipali*, a c. di L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba, Pavia 2006, pp. 443-513.

Infatti da *Centum Cellae* (Civitavecchia) proviene questa lapide funeraria, oggi perduta³⁴:

CIL XI, 3541=EDR127119 (Slavich): *D(is) M(anibus) / Polychronia, natione / Thynea, vixit anos XX, ser/viv(i)t anos III menses III. / ⁵M(arcus) Valerius Maximus / dominus et T(itus) Flavius Capi/to conpatrota et T(itus) Erauli/us Valens amicus bene mere/nti fecerunt.*

Questa ragazza, acquistata come schiava all'età di sedici anni e che va a morire a Civitavecchia a venti, è dichiarata di essere *natione Thynea*, ossia di essere nata in Bitinia.

Ancora più interessante è questa epigrafe funeraria da Roma, databile al II-III secolo d. C.³⁵:

AE 1989, 91= EDR081242 "(Cowey): *[D(is)] M(anibus). / [--- nat(ione) P]ontico ab [se] / [dilecto puer]o, Aurelius San[ctinus], / dec(urio), de se bene merit[o]. / ⁵[Hic du]o sunt iuvenes positi, c[---] / [---]re in illo, diversisque lo[cis nati]. / [Ille ---] ibi, qui prior est posit[us ---] / [---] Oceanique Marsa[c---], / [hunc P]ontus Achillea ge[nuit humus]. / ¹⁰[Nunc] ac si fraterna sti[rpe orti] / [aeq]uali Tiburti ponde[re tecti]. / [Aur(elius)] Sanctinus de s[uo. V(ixit) a(nnos) ---]*

Nonostante le vistose lacune della lapide, possiamo vedere questo decurione, Aurelio Sanctino, deporre nello stesso sepolcro due *iuvenes*, ossia due suoi schiavi, nati *diversis locis*, uno ai confini dell'Oceano, presso la tribù germanica dei Marsaci, viventi sulle isole delle bocche del Reno, l'altro nel Ponto e venuti a morire a Roma, dove il loro padrone li depone insieme nello stesso sepolcro, come se in vita fossero *fraterna sti[rpe orti]*, fossero stati fratelli.

Altrettanto significativa è la lapide funeraria di un giurista pontico, che si autoproclama anche "il primo degli agrimensori", che va a morire a Smirne all'età di ventidue anni:

SEG 33, 990=ISmyrna 893=ZPE 50, 1983, 283-84, no. 1: Λούκιος/ Ειούτιος / Ἴηλις, Ποντικὸς / Ἀμισηνός, / ⁵νομικὸς / ἄριστος / ἐτῶν κβ' / καὶ γεομετ/ρῶν πρῶτος.

Questo giovane L. Eitutio Elide, νομικὸς ἄριστος³⁶, che si dichiara anche

³⁴ NSA 1876, 440; C. Ricci, *Il principe in villa. Residenze imperiali in Italia e servizi di sicurezza*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz* 15, 2004, pp. 317-341, p. 322 nt. 46.

³⁵ L'epigrafe fu pubblicata da H. Malay, Y. Gül, *Four Smyrnaean Inscriptions*, in *ZPE* 50, 1983, pp. 283-284, n. 1; A. Dan, *Pontische Mehrdeutigkeiten*, in *eTopoi* 3, 2014, pp. 43-66; M. A. Speidel, *Natione Ponticus cit.*, pp. 136-137.

³⁶ J. Fournier, *Representing the rights of a city. Ekdikoi in Roman courts*, in *Legal Engagement. The reception of Roman law and tribunals by Jews and other inhabitants of the Empire*, ed. by K. Berthelot, N. B.

γεομετρῶν πρῶτος, afferma di essere “Pontico da Amisos”, la città che gli aveva dato i natali. Egli cioè continua a considerarsi non solo membro di un *ethnos* inesistente (a ragione Michael Speidel afferma che, propriamente, un popolo così chiamato non è mai esistito³⁷ ma che designava genericamente le genti che vivevano sulle coste meridionale del Ponto Eusino), ma in più amaseno, anche se avrà verosimilmente radicato la sua breve esistenza a Smirne.

In altri termini Amasi, non il Ponto, è la sua *origo*. Abbiamo la riprova dell'esattezza del rilievo di Ralph Mathisen circa la compresenza di una pluralità di indicatori in capo alla stessa persona³⁸, dove *natio* indica un'appartenenza etnica diversa dall'*origo*, che connota la città da cui proviene la linea di discendenza paterna del soggetto.

Un'altra testimonianza significativa proviene da Miseno, ove era stanziata la flotta militare, in questo titolo sepolcrale posto dalla vedova e dal figlio:

CIL X, 3474=EDR122473 (Camodeca): *D(is) M(anibus). / P(ublio) Sextilio / Marcello, n(atione) / Italus, domu / ⁵Nol(a), optioni cl(assis) p̄r(aetoriae) / M(isenensis?), Sextil(ius) Felix et / Petilia Iusta patr(i) et mar(ito) / dul[c]iss(imo) b(ene) m(erenti) f(ecerunt).*

Questo sottufficiale di marina³⁹ afferma non solo la sua *natio* italica, ma anche la sua *domus*, la non lontana Nola. In un corpo militare estremamente eterogeneo come la flotta misenate (e lo stesso vale per tutte le altre flotte imperiali, e più in generale per tutte le forze armate, anche di terra), la provenienza e, anzi, l'appartenenza etnica dei militari è sempre esplicitamente indicata nelle lapidi funerarie. *Natione Ponticus, Bessus, Pamphylus, Cilix, Pannonius, Sardus, Corsus, Aegyptius, Gallus* ed innumerevoli altri casi segnano la mappa del potere romano.⁴⁰

Le *tabulae honestae missionis* sono particolarmente significative della

Dohrmann, C. Nemo-Pekelman, Rome, Publications de l'École Française de Rome, 2021, pp. 175-194, nt. 55.

³⁷ M. A. Speidel, *Natione Ponticus* cit., p. 133.

³⁸ R. Mathisen, *Personal Identity* cit., pp. 222-223.

³⁹ Cfr. J. Oorthuijs, *Marines and Mariners in the roman imperial Fleets*, in *The Impact of the Roman Army (200 B.C. – A.D. 476). Economic, Social, Political, Religious and Cultural Aspects*. Proceedings of the Sixth Workshop of the International Network *Impact of Empire (Roman Empire, 200 B.C. – A.D. 476)*, Capri, Italy, March 29-April 2, 2005 (*Impact of Empire* 6), ed. By L. de Blois, E. Lo Cascio, Leiden-Boston, Brill, 2007, pp. 169-180.

⁴⁰ O. Hirschfeld, *La diffusion du droit latin dans l'empire romain*, in *Bulletin Épigraphique* 5, 1885, pp. 61-62 (è la trad. fr. dell'*Excurs* intitolato *Die Verbreitung des latinischen Rechts im römischen Reich*, in O. Hirschfeld, *Gallische Studien*, Wien 1883, pp. 51-60, a sua volta estratto da *Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften*, 103, 1883, pp. 271 ss).

commistione degli indicatori di provenienza dei militari congedati con onore.

In particolare è di estremo interesse l'indicazione dell'appartenenza etnica dei reparti ausiliari, come tali sprovvisti della cittadinanza romana e qualificati appunto in base all'etrazione etnica.

Farò solo qualche esempio a mio parere significativo.

Da *Coptos*, in Egitto, proviene questo diploma datato al 179⁴¹:

AE 1990, 1023= HD025080 (Niquet), Tav. IV b, int., l. 10: equitibus et peditib(us) qui militaver(unt) in alis quatt(u)o(r) / quae appellant(ur) veterana Gallic(a) et Thrac(um) Maulretanic(a) et Vocontior(um) et Aprian(a) provinc(ialis) et / cohort(ibus) nove(m) I Ulpia e(quitata) Afroru(m) et I Aug(usta) Pannoni(orum) / et I Apamenorum et I Lusitan(orum) / et I Flavia e(quitata) Cilic(um) et II Thracu(m) et I(!) Itur(a)eorum / ¹⁵et III Itureor(um) et II Thebeor(um) et sunt in Aegypto.

Mauritani, Pannoni, Traci, Iturei, Galli, Apamei: militari da tutte le parti dell'impero vengono inviati in Egitto dove prestano il loro servizio e dopo venticinque anni sono congedati con onore, ottenendo la cittadinanza romana per sé e per le loro "mogli" (così le chiama il diploma, int. ll. 18-21: *conubiu(m) cum uxorib(us), quas tunc habuis/sent, cum est civita(s) iis data, aut cum (i)is, quas postea duxiss/ent, dumtaxat singulis*), e la legittimazione dei figli.

Un esempio di cosa poteva succedere ad un militare durante il suo servizio mi pare esemplificato da questo epitafio, inciso su uno splendido sarcofago a motivi architettonici databile alla metà del III sec. d. C. rinvenuto a Voghenza (FE)⁴²:

CIL V, 2390=EDR139691 (Scaletta): D(is) M(anibus) // Aur(elia) Eutychia / sibi et M(arco) Aurelio / Marin(o) n(atione) Syr(o) veter(ano) / ex opt(ione) patr(ono) et marit(o) / pientiss(imo) cum q(uo) v(ixit) ann(os) / XLIII ben(e) m(erenti) viv(a) pos(uit) / iub(ente) patrono ex pec(unia) ipsius / hanc arc(am) si q(uis) post exc(essum) utro/rumq(ue) ap(eruerit) inf(eret) HS <L=I> m(ilia) n(ummum) fisco // In f(ronte) p(edes) XXXX in a(gro) p(edes) XXXX.

Il sottufficiale (probabilmente della flotta ravennate) M. Aurelio Marino, il

⁴¹ C. Römer, *Diplom für einen Fußsoldaten aus Koptos vom 23. März 179*, in *ZPE* 82, 1990, pp. 137-153, conduce (pp. 144-149) un'approfondita analisi dei reparti di cavalleria ausiliaria nominati nel diploma.

⁴² Sulla datazione del sarcofago di *Aurelia Eutychia*, conservato al Museo Nazionale di Ferrara ma rinvenuto a Voghenza, F. Rebecchi, *I sarcofagi romani dell'arco Adriatico*, in *AAAd* 13, 1978, *Aquileia e Ravenna* 249; M. Bollini, *Le iscrizioni funerarie. Indagine per la localizzazione di una officina lapidaria alla luce dei ritrovamenti della necropoli e del territorio*, in *Voghenza. Una necropoli di eta romana nel territorio ferraresi*, Ferrara 1986², p. 260.

cui prenome e nome denunciano chiaramente la sua condizione di discendente da un antico schiavo manomesso da uno dei principi Antonini del II secolo, acquista una schiava con un nome greco, *Eutychia*, che manomette e sposa e con cui vive per ben quarantatré anni prima di lasciare questo mondo nel *vicus* dal nome ignoto situato nell'antico delta del Po, ove oggi è situata la frazione di Voghenza. Il sepolcro è eretto dalla donna per il marito, che le è premorto, e per se stessa, quando verrà il suo giorno.

Questo vagare per il mondo era ovviamente più frequente tra i militari, ma non è raro che le persone si muovessero per ragioni professionali.

Da Salona proviene questa epigrafe funeraria:

CIL III 2127a=HD055646 (Gräf): *D(is) M(anibus) s(acrum) / Q(uintus) Publici/us Aemilianus rhel/tor natio/nem (sic) Afer / vixit an(nos) / XLVII menses / VIII dies VII ho/ras noctis V.*

Questo Q. Publicio Emiliano si dichiara africano. Non sapremo mai cosa lo abbia spinto ad andare a morire nella capitale dell'Ilirico, ma forse la sua professione di retore lo avrà indotto a recarsi in una città in cui le sue capacità professionali avranno avuto maggiori possibilità di esprimersi, come una capitale provinciale.

E, per converso, a *Madaurus*, in Africa Proconsolare, va a morire un vecchio Italico, L. Bebio Crescente:

ILAlg I.2237*D(is) M(anibus) s(acrum) / L(ucius) Baebi/us Cres/cens p(ius) / natione/ Italica v(ixit) a(nnos) / LXXII h(ic) s(itus) e(st) // Aelia / Fortu/nata / p(ia) vi/lxit an(nos) / LXII h(ic) s(ita).*

Anche se probabilmente avrà abitato a lungo nella città africana, egli professa la sua *natio Italica*. Otto Hirschfeld aveva ragione nel negare che dietro la menzione della *natio* si celasse l'indicazione della città colonaria in cui il soggetto (soprattutto, ma abbiamo visto non esclusivamente, militare) era nato, come aveva proposto Theodor Mommsen⁴³.

Si tratta invece di appartenenza etnica: il termine non è mai collegato al nome di una città ma a quello di una delle innumerevoli popolazioni che abitavano all'interno dell'impero, spesso, come nel caso di *Ponticus*, totalmente avulse dalle denominazioni provinciali e addirittura dalla stessa esistenza di una popolazione così denominata⁴⁴.

⁴³ O. Hirschfeld, *Diffusion* cit., pp. 64-65.

⁴⁴ Cfr. A. Mastino, *Natione Afer, Maurus, Libicus*, in *Autochtonie. I. Etre autochtone, devenir autochtone: définitions, représentations*. Actes du premier colloque international de l'École Tunisienne d'Histoire et

4. Patria

Un indicatore più sfuggente è *patria*.

Prendiamo le mosse da un famoso testo di Seneca, nel quale il filosofo consola la madre Elvia per la sua lontananza coatta, in quanto relegato da Claudio. Il filosofo contesta in primo luogo l'idea che essere lontani dalla patria sia una tragedia:

Sen. *Cons. ad Helv.* 6. 2: "Carere patria intolerabile est". *Aspice aegedum hanc frequentiam, cui vix urbis immensae tecta sufficiunt: maxima pars istius turbae patria caret. Ex municipiis et coloniis suis, ex toto denique orbe terrarum confluxerunt: alios adduxit ambitio, alios necessitas officii publici, alios inposita legatio, alios luxuria opportunum et opulentum vitiis locum quaerens, alios liberalium studiorum cupiditas, alios spectacula; [...]. 3. [...]. Iube istos omnes ad nomen citari et "unde domo" quisque sit quaere: videbis maiorem partem esse quae relictis sedibus suis venerit in maximam quidem ac pulcherrimam urbem, non tamen suam.*

Si tratta, come al solito per Seneca, di una pagina meravigliosa.

Egli chiede alla madre di osservare chi abita a Roma. Si tratta in larghissima parte di gente non nata a Roma: tutta questa massa di persone *patria caret*.

Sono arrivati nella capitale dell'impero per i più svariati motivi (studio, carriera, curiosità), ma nessuno può dire di essere a casa sua.

Il passo è importante anche perché vi è condotto un esplicito parallelismo tra *patria* e *domus*. Seneca dice alla madre: chiedi loro da quale "casa" provengono, ti risponderanno che si trovano nella città più grande e bella del mondo, ma non nella propria. *Domus* e *patria* coincidono.

Considerazioni importanti si ricavano da un testo di Cervidio Scevola di argomento successorio⁴⁵:

Scaev. 22 *Dig.*, D. 32.41.6: *Legaverat per fideicommissum Maevis ita: "et quidquid in patria Gadibus possideo": quaesitum est, an, si quam suburbanam adiacentem possessionem*

d'Anthropologie (25-27 octobre 2019), ed. par N. Kallala, B. Yazidi, Tunis, Centre des Arts, de la Culture et des Lettres "Ksar Saïd", 2021, pp- 113-139. E M. A. Speidel, *Natione Ponticus* cit.

⁴⁵ Non so in base a quale fraintendimento G. Chic García, *La ordenación de la Bahía de Cádiz en el alto imperio romano*, in *Revista atlántica-mediterránea de prehistoria y arqueología social* 10, 2008, *Geoarqueología y proceso histórico en la Bahía de Cádiz*, pp. 325-352, qui pp. 342-343, attribuisca il testo a Giavoleno Prisco. A parte questo errore, lo studio è un'importante revisione della centralità di *Gades* nell'economia della *Baetica* romana: in particolare fa pensare la coincidenza di questi *Maevis* destinatari del fedecommesso con i titolari di una vasta rete di affari che giungeva fino a *Puteoli*, ottimamente messa in luce dallo studioso spagnolo.

haberet, haec quoque ex causa fideicommissi Maeviis debeatur. respondit posse ad hanc quoque verborum significationem extendi. item quaesitum est, an, si calendarii, quod in patria sua vel intra fines eius defunctus exercuit, instrumenta in domo, quam in patria sua habebat, reliquit, an id quoque kalendarium propter verba supra scripta Maeviis ex causa fideicommissi deberetur. respondit non deberi. item quaesitum est, an pecunia, quae in arca domi Gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, ex fideicommisso debeatur. respondit supra responsum.

Il testo mi interessa qui solo per la denominazione di *Gades* come *patria*: l'oggetto del fedecommissio è "tutto ciò che possiedo nella patria *Gades*", la *possessio suburbana*, il *kalendarium* conservato nella sua *patria* o entro i suoi confini, il denaro conservato nella cassaforte della sua *domus* di *Gades*. Insomma, la *domus*, qui verosimilmente nel senso materiale di edificio di abitazione (ma anche snodo nevralgico della sua attività) è collocata all'interno della *patria*.

Un indicatore importante lo ritroviamo in un rescritto di Alessandro Severo del 224, che risolve le vicende di un certo Aurelio Papia, che giustamente sono state definite "wonderlijke lotgevallen"⁴⁶:

C. 4.55.4: Imp. Alexander Severus A. Aurelio Papiae: pr. *Moveor, quod te a servis tuis dominum eorum venisse adfirmas sub ea lege, ne in patria moreris, et ab eo, cui te prior emptor vendiderat, manumissum esse dicis. 1. Quare competens iudex adversus eum, quem praesentem esse dicis, cognitionem suam praebebit et, si veritas accusationi aderit, exsecrabile delictum in exemplum capitali poena vindicabit. 2. Sed quoad usque probaveris quae intendis, status tuus esse videtur, qui in te post manumissionem deprehenditur. PP. XI k. iul. Iuliano et Crispino cons. <a 224>.*

La vicenda di questo Aurelio Papia è veramente incredibile: viene venduto schiavo dai suoi stessi schiavi, a condizione che egli non rimanga *in patria*, che evidentemente significa che l'acquirente lo avrebbe dovuto portare via dal luogo in cui egli era vissuto; poi era stato di nuovo venduto ad un acquirente che in seguito lo aveva manomesso.

In questa bizzarra inversione di parti, in cui gli schiavi agiscono da liberi ed il libero è trattato come uno schiavo, i venditori avevano sottoposto la vendita alla condizione che lo "schiavo", una volta acquistato, fosse portato via dalla sua patria. Anche in questo caso, come in quelli precedenti, la *patria* è il luogo in cui si è nati e si vive.

Una regola in tema di attività dell'*advocatus fisci* è contenuta in un'opera di

⁴⁶ W.J. Zwolve, *De wonderlijke lotgevallen van de heer Aurelius Papias (Uit de rescripten van Alexander Severus)*, in *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 34, 2017, pp. 43-44; E L'impegnata ricerca di J. Evans Grubbs, *Between Slavery and Freedom: Disputes over Status and the Codex Justinianus*, in *Roman Legal Tradition* 9, 2013, pp. 53-55.

Paolo, sulla cui attribuibilità al giurista severiano, però, sono stati sollevati legittimi dubbi⁴⁷:

Paul. lib. sing. reg., D. 3.1.10: *Hi qui fisci causas agunt suam vel filiorum et parentum suorum vel pupillorum quorum tutelas gerunt causam et adversus fiscum agere non prohibentur. decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, praeter superiores personas.*

Il testo delle *regulae* pseudopaoline afferma che a chi agisca in favore del *fiscus* (ossia l'*advocatus fisci*) non è impedito di agire contro il fisco stesso per tutelare una posizione giuridica propria o di altri soggetti a lui vicini, individuati nei genitori, nei figli e nei pupilli di cui essi sono tutori, in deroga al divieto di agire contro il fisco; una disciplina che il testo estende ai rapporti tra i decurioni e *patriam suam*, fondata sul divieto di patrocinio contro la città, con le stesse deroghe individuate per l'*advocatus fisci*.

Si tratta di un principio di legittimazione processuale confermato da molti testi, a partire da una costituzione di Caracalla del 213:

C. 2.8.1, Imp. Antoninus A. Claudio: *Cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen placitis adquiesce. eos enim, qui causam fisci egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium praestare.* PP. XIII k. ian. Antonino A. III et Balbino conss.,

e da un frammento dalle *Disputationes* di Trifonino,

Tryph. 5 disp., D. 3.1.11 pr.: *A principe nostro rescriptum est non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem eius fuisset. Sed et illud permissum ab eo est agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset,*

nel quale è riportato un rescritto di Caracalla (*il princeps noster* citato dal giurista) nel quale si consente ad un soggetto, *advocatus fisci* tutore di un pupillo il cui padre era stato da lui chiamato in giudizio in una causa fiscale, di agire non solo genericamente in favore del pupillo, ma anche in suo favore contro lo stesso fisco.

Inoltre, in un testo non proveniente dal Digesto si trova un'aggiunta assente

⁴⁷ Sull'*advocatus fisci* cfr. T. Spagnuolo Vigorita, Praesente fisci patrono, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1985 III, pp. 1119-1130; S. Puliatti, Il "De iure fisci" di Callistrato e il processo fiscale in età severiana, Milano 1992; P. Lambrini, In tema di 'advocatus fisci', in *SDHI*, 59, 1993, pp. 325-336. Sul carattere apocrifo dei *libri regularum* cfr. ora ad es. G. Cossa, *Per uno studio dei libri singulares. Il caso di Paolo*, Milano 2018, pp. 321 ss., pp. 474 ss.).

nel testo paolino ed un elemento assente nel rescritto antoniniano:

Fragm. de iure fisci 16. *tum officium cum, a quo salarium acceperunt, nisi in sua parentum filiorum pupillorumve suorum causa libertorum etiam, adesse prohibentur, et si adfuerint, infamia plectuntur. Sane hoc principali beneficio impetrare non prohibentur.* 17. *Fisci advocati, quibus ad tempus officium mandatum est, quia salarium non accipiunt, contra fiscum adesse non prohibentur.*

Rispetto al frammento dell'anonimo, nello pseudo Paolo è assente la menzione dei liberti e quella del doppio regime a cui l'*advocatus* è sottoposto, a seconda che l'*officium* gli sia stato affidato continuativamente o a tempo: con l'eccezione vista, ai primi è vietato, sotto pena di infamia, patrocinare cause contro il loro datore di lavoro che li retribuisce (il fisco, appunto), e salva espressa dispensa; ai secondi, in quanto svolgono la loro mansione temporaneamente e senza compenso, è consentito patrocinare cause contro il fisco.

Diversamente dal rescritto di Caracalla, invece, nel frammento del *de iure fisci* il doppio regime è esplicitamente contemplato⁴⁸.

Peraltro, sempre secondo il testo delle *regulae* per primo citato (ed è questa la parte che ci interessa in questa sede), ai decurioni non è permesso di agire in favore del fisco *contra patriam suam*, che indubbiamente va identificata nella città nella cui *curia* essi siedono. Ora, il problema del reclutamento dei decurioni è complesso e difficile da risolvere per vie generali⁴⁹.

La *lex Ursonensis* fissa un criterio generale:

Lex col. Genet. Iul., CIL I, 594 = ILS 6087 = HD031535 (Gräf): cap. 91: *Si quis ex hac lege decurio augur pontifex coloniae G(enetivae) Iul(iae) creatusve] erit, tum quicumque decurio augur pontifex huiusque / col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) M / non habebit annis V proxumis, unde pignus eius quot satis / sit capi possit, is in ea col(onia) augur pontif(ex) decurio ne es/to.*

Quindi, il requisito di eleggibilità nella curia della colonia di *Urso* era costituito dal *domicilium* da almeno cinque anni.

Un rapporto tra *patria*, *domicilium* ed *incolatus* è fissato in questa costituzione

⁴⁸ Cfr. sul punto l'ottimo A. Agudo Ruiz, *Abogacía y abogados Un estudio histórico-jurídico*, Madrid, Dykinson; 2006, pp. 243-245. E S. Puliatti, *Callistratus. Opera*, Scriptorum Iuris Romani 5, Roma-Bristol, L? Erma di Bretschneider, 2020, p. 389.

⁴⁹ M. Russo, *Suffragium* cit., pp. 140-141, ove l'autore mette in guardia dal pericolo di colmare le lacune del testo prendendo spunto da altre fonti: l'eterogeneità delle discipline contenute nelle *leges coloniarum* a noi pervenute non consente di procedere per assimilazione.

di Diocleziano, priva di *subscriptio*⁵⁰:

C. 10.40.5: Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Maximo: *Si in patria uxoris tuae vel in qualibet alia domicilium defixisti, incolatus iure ultro te eiusdem civitatis muneribus obligasti.*

Il rescritto è chiaro: questo ignoto Massimo aveva stabilito il domicilio nella città di cui la moglie aveva la *patria*, ossia l'*origo* (il testo aggiunge *vel in qualibet alia*: una possibile glossa?⁵¹).

Probabilmente costui avrà ricevuto l'ordine di adempiere ai *munera* della città in cui si era stabilito, ed avrà chiesto alla cancelleria imperiale quale fosse la soluzione, per sentirsi rispondere che l'incolato lo aveva vincolato alla sua nuova città, e quindi non avrebbe potuto sottrarsi alla prestazione dei *munera*.

Da tutti questi esempi si può concludere che *patria* si riferisca al territorio, città od altro, nel quale la persona è nata.

5. Incola

Ricordiamo quanto afferma l'editto di Adriano ricordato nel rescritto di Diocleziano riportato in C. 10.40(39).7:

C. 10.40(39).7, Imperatores Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Aurelio *incolas vero, sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit, domicilium facit*⁵².

L'editto adrianeo, che fa dipendere l'incolato dal luogo in cui il soggetto ha posto il suo *domicilium*, è confermato da un testo di Pomponio, quindi posteriore di qualche decennio all'intervento di Adriano⁵³:

⁵⁰ C. Drecoll, *Die Liturgien im römischen Kaiserreich des 3. und 4. Jh. n. Chr. Untersuchung über Zugang, Inhalt und wirtschaftliche Bedeutung der öffentlichen Zwangsdienste in Ägypten und anderen Provinzen*, Stuttgart 1997, pp. 63-64.

⁵¹ In effetti il rescritto risolve il problema di un marito che ha spostato il domicilio nella *patria* della moglie. Aggiungere *vel in qualibet alia* non parrebbe molto sensato. A meno che l'imperatore non abbia inteso dare una carica generalista al rescritto, in modo da potergli attribuire un'efficacia generale.

⁵² J. F. Rodríguez Neila, *La situación socio-política de los incolae en el mundo romano*, in *Memorias de historia antigua* 2, 1978, pp. 147-169.

⁵³ A. D. Rizakis, *Incolae-paroikoi: populations et communautés dépendantes dans les cités et les colonies romaines de l'Orient*, in *REA* 100, 1998 (Centenaire de la revue), pp. 599-617; D. Nörr, *Origo* cit., p. 530; O. Licandro, *Domicilium e incolae tra repubblica e principato*, in *Étrangers dans la cité romain. "Habiter une autre patrie": des incolae de la République aux peuples fédérés du Bas-Empire*, ed. par R. Compatangelo-

Pomp. *l. sing. ench.*, D. 50.16.239.2: *'Incola' est, qui aliqua regione domicilium suum contulit: quem Graeci πάροικον appellant. nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquam sedem recipiant.*

Non provo a cimentarmi in un tentativo di collocare il frammento nel contesto del *liber singularis enchiridii*, poiché si tratta di un problema irrisolvibile⁵⁴.

Mi soffermo invece brevemente sull'equivalenza latino-greca tra *incola* e πάροικος istituita da Pomponio. Sulla base del testo pomponiano ora citato e di una testimonianza epigrafica da Dion, in Macedonia, su cui tornerò tra breve, Roland Oetjen ha sostenuto la sinonimia tra i due termini⁵⁵.

Che però le due espressioni siano davvero equivalenti, almeno nei primi tempi dell'impero, mi pare escluso dalla giusta osservazione di Orazio Licandro⁵⁶ secondo cui, mentre per Pomponio con *incolae* si intendevano i residenti sia nelle città sia nelle campagne (e questa precisazione, inserita da Pomponio dopo la menzione del rescritto adrianeo, pare più il risultato finale di una discussione giurisprudenziale che la personale opinione del giurista), πάροικος nell'Oriente di età ellenistica avrebbe sempre designato solo "i residenti nella *chora*", ad esclusione quindi di chi avesse il domicilio nell'aggregato urbano.

Non poche testimonianze fanno dei termini *colonus* / *municeps* ed *incola* i denominatori di due categorie opposte di soggetti, ossia rispettivamente i cittadini romani destinatari di lotti di terra ed altri soggetti, liberi ma privi della cittadinanza romana, che vivono all'interno della città ma privi dei diritti politici.

Sulle fonti che attestano questo fenomeno c'è davvero solo l'imbarazzo della scelta. Le iscrizioni in cui *municipes* o *coloni* o *cives* insieme agli *incolae* prendono

Soussignan, Ch.-G. Schwentzel, Rennes, Presses Universitaires, 2015, pp. 43-76, qui pp. 49-50; O. Licandro, *Doppio domicilio e doppia cittadinanza. Strumenti di governo ed egemonia politica tra 'leges' e 'prudentes' nell'età repubblicana*, in *AUPA* 61, 2018, pp. 145-196, qui p. 164 (*L'applicazione del diritto romano nelle realtà locali*, Edizione di Trento 30 settembre 2017 in occasione del LXXV anniversario dalla nascita del Professor Giorgio Luraschi, Quaderno I, a c. di M. Miglietta, P. Biavaschi, Bari 2019, pp. 51-111). In particolare concordo completamente con l'autore che, soprattutto nel primo dei due studi citati, difende l'autenticità delle parole chiave del testo di Pomponio, in particolare *oppidum*, contro i soliti sospetti di intromissioni compilatorie che qui non hanno alcuna ragione di sussistere.

⁵⁴ O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis. Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, Lipsiae, Ex Officina Bernardi Tauchnitz, 1889, fr. 179, II, coll. 51-52, collocò le nove definizioni contenute nel frammento contenuto in D. 50.16.239 come parte finale della raccolta, senza tentare l'impossibile impresa di collocare ogni singola definizione all'interno del lavoro pomponiano.

⁵⁵ R. Oetjen, *Antigonid Cleruchs in Thessaly and Greece: Philip V and Larisa*, in *Studies in Greek Epigraphy and History in honor of Stefan V. Tracy*, ed. by G. Reger, F. X. Ryan, T. F. Winters, Pessac, Ausonius, 2019, pp. 237-254, sub nt. 23.

⁵⁶ O. Licandro, *Domicilium habere* cit., p. 239.

decisioni comuni (ad esempio, una statua a un personaggio importante come un patrono o un magistrato locale o un governatore benefattore) sono numerosissime.

Al proposito, è significativa una famosa iscrizione dedicatoria da *Augusta Praetoria* (Aosta), esattamente databile al 23-22 a. C., l'anno in cui Augusto rivestì l'undicesimo consolato⁵⁷:

InscrIt XI.1, 6 =EDR071632 (Balbo): Imp(eratori) Caesa[ri] / divi f(ilio) Augus[to] / co(n)s(uli) XI imp(eratori) VI[III] / tribunic(ia) pot(estate) / Salassi incol(ae) / qui initio se / in colon(iam) con[t(ulerunt)] / patron(o).

Come è noto, i Salassi furono praticamente sterminati nella campagna condotta contro di loro da Aulo Terenzio Varrone Murena nel 25 a. C.⁵⁸

I sopravvissuti al massacro ed alla riduzione in schiavitù furono accolti nella nuova colonia come *incolae*, stranieri privi dei diritti politici, come quei *Samnites iniquolae* ammessi nel II sec. a. C. ad *Aesernia*, attestati da *CIL I² 3201=EDR127776* (Di Mauro), che però erano almeno provvisti di *magistri*, ossia di una qualche forma di organizzazione con un'articolazione interna. I *Salassi incolae* no: essi potevano disporre solo di un patrono, certo molto potente, l'imperatore in persona.

Ma nelle prassi epigrafiche il divario tra le due categorie è ancora indiziato alla fine del II o agli inizi del III sec. d. C. da un'iscrizione onoraria bilingue di *Dion in Macedonia*⁵⁹:

AE 1998, 1210=SEG 34, 631=PH152913=HD045685 “(Cowey): Colonarum et incolarum coniuges / Anthestiae P(ubli) l(ibertae) Iucundae honoris causa / Κολώνων και παροίκων αί γυναίκες Άνθεστία Ποπλίου / ἀπελευθέραι Ιουκούνδαι ἀρετῆς ἔνεκεν.

⁵⁷ L. Gagliardi, *Fondazione di colonie romane ed espropriazioni di terre a danno degli indigeni*, in *MEFRA* 127, 2015, pp. 353-370; S. Benoist, *Coloni et incolae, vingt ans après. Mobilité et identité sociales et juridiques dans le monde romain occidental*, in *The Impact of Mobility and Migration in the Roman Empire. Proceedings of the 12. Workshop of the International Network Impact of Empire, Rome, June 17-19 2015 (Impact of Empire, 22)*, ed. by E. Lo Cascio, L. E. Tacoma, Leiden-Boston, Brill 2016, pp. 205-221, qui p. 217; M. Fiorentini, *Prassi belliche antiche, studi postcoloniali e moderna nozione di “crimini internazionali”: una comparazione possibile?* in *Tesserae Iuris* 3.1, 2022, pp. 65-143, qui p. 90.

⁵⁸ J. F. Rodriguez Neila, *La situación socio-política de los incolae en el mundo romano* in *Memorias de Historia Antigua* 2, 1978, pp. 147-169; S. Giorcelli Bersani, *Alle origini della colonia: modelli ed esperimenti di romanità ad Augusta Praetoria e dintorni*, in *Trans Padum usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità. Atti del convegno Venezia 13-15 maggio 2014*, a c. di G. Cresci Marrone, Roma, Quasar, 2015, pp. 223-244, qui p. 227; S. Benoist, *Coloni et incolae* cit., p. 217.

⁵⁹ A. D. Rizakis, *Incolae-paroikoi* cit., p. 604.

In questa epigrafe, *coloni* ed *incolae* (e notiamo che qui l'equivalente greco di *incolae* è proprio *πάροικοι*), le cui mogli insieme pongono questa dedica alla liberta *Anthestia Iucunda honoris causa*⁶⁰, sono chiaramente distinti in due categorie ben definite. Si tratta di un testo che ben si apparenta con la locuzione *coloni incolaeque* (e *coloni et incolae*) che si ripete ben sette volte nell'epigrafe dedicatoria dell'altare al *numen Augusti* eretto l'11 d. C. a *Narbo Martius*, testimoniato da *CIL* XII, 4333=HD063725 (Feraudi). Anche qui le due categorie risultano ben distinte in due gruppi separati.

Torniamo a Pomponio ed al suo frammento dall'*enchiridion* collocato in D. 50.16.239.2. Nella sua prospettiva, l'*incola* è chi pone il proprio domicilio in una città, o anche in un lotto extraurbano situato all'interno del territorio cittadino, purché vi si collochi in pianta stabile.

Possiamo già ricavare da questa osservazione pomponiana un dato importante, ossia che al suo tempo *incola* aveva perso la sua connotazione di peregrino, come i *Samnites* o i Salassi aostani, per diventare termine indicante cittadini romani indifferentemente membri di colonie o di municipi, che stabilissero il loro domicilio in un luogo diverso da quelli di cui avevano l'*origo*, come ha ben messo in evidenza Fara Nasti⁶¹.

Peraltro, mi pare che Orazio Licandro abbia ben colto in questo passo l'esito di una stratificazione concettuale tra una nozione più risalente, che identificava nell'*incola* solo chi avesse posto il proprio domicilio in un aggregato urbano, ed una più recente, di cui forse fu artefice proprio il giurista antonino (ma, ripeto, a me sembra preferibile che Pomponio esprimesse una posizione comune raggiunta dopo una discussione giurisprudenziale), che ne estendeva la portata a ricomprendere anche colui che avesse la proprietà di un fondo situato nel distretto territoriale di pertinenza della città⁶², individuando quindi due tipologie diverse

⁶⁰ J. Demaille, *Les P. Anthestii: une famille d'affranchis dans l'élite municipale de la colonie romaine de Dion*, in *La fin du statut servile? Affranchissement, libération, abolition*, Besançon 15-17 décembre 2005, Besançon, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2008. I, pp. 185-202; su *Anthestia P. lib.*, p. 187. La donna si diede molto da fare nella vita culturale della colonia romana di *Dion*: cfr. A. Coles, *Between Patronage and Prejudice: Freedman Magistrates in the Late Roman Republic and Empire*, in *TAPA* 147, 2017, pp. 179-208, che elenca ben quattro dediche di edifici sacri eretti dalla liberta, da sola o insieme ad altri: *AE* 1998, 1209=HD045683, *Serapi et Isi et colonis / portic(us) duas, ianum, alam*; *AE* 1950, 20=HD021571, *aedem Libero / et colonis*; *AE* 1998, 1208=HD045666=SEG 34, 630, *Veneri Hypolimpiadae et colonis*; *AE* 2008, 1228=HD045790, *Dianae et colonis*, più la nostra. Tutte le revisioni per l'Heidelberger Datenbank (HD) sono opera di James Cowey.

⁶¹ F. Nasti, *Riflessioni sui matrimoni diseguali delle clarissimae feminae fra II e III sec. d.C.*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, VI, pp. 3739-3763, qui p. 3751 nt. 35.

⁶² O. Licandro, *Domicilium e incolae* cit., pp. 63-65.

di *incolae*, quelli cittadini e quelli di campagna: *incolae intramurani* ed *extramurani*.

E però, a questo riguardo, mi pare da accogliere l'opinione dello stesso autore, secondo cui gli *intra-* e gli *extramurani* non avrebbero costituito due sottocategorie di *incolae* dogmaticamente connotate⁶³.

Mi pare utile ricordare anche l'opinione di Gianluca Soricelli⁶⁴ che, argomentando dal fatto che la bipartizione in discorso fra *municipes* (non *incolae*) *intra-* ed *extramurani* è presente esclusivamente in iscrizioni onorarie da Veio, è portato a concludere che si tratti esclusivamente di una classificazione interna al corpo cittadino di Veio e non valida in generale⁶⁵.

E mi pare che, almeno in relazione ai *municipes intra-* ed *extramurani*, questa osservazione colga nel segno.

Domicilium ed incolato sono dunque strettamente dipendenti tra loro.

Ma come si fa a capire se la persona abbia stabilito in un luogo il proprio domicilio e non sia un abitante occasionale e momentaneo, un viandante che sosta per qualche tempo nella città per ripartire dopo poco tempo? Lo chiarisce Ulpiano in un testo importantissimo:

Ulp. 2 *ad ed.*, D. 50.1.27.1: *Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit contrahit, in eo foro balineo spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa deversatur.*

Non è un caso che Ulpiano spiegasse questi punti nel l. II *ad edictum* che, come è noto, era dedicato ai problemi connessi al foro competente per le controversie civili⁶⁶.

Dunque ha il *domicilium* in una città chi vi negozia acquistandovi e vendendovi, chi assiste agli spettacoli lì organizzati, partecipa alle cerimonie sacre

⁶³ O. Licandro, *art. cit., loc. cit.*; U. Laffi, *Adtributio e contributio. Problemi del sistema politico-amministrativo dello Stato romano*, Pisa, Nistri-Lischi, 1966, p. 207 (*incola* significa "forestiero domiciliato"); G. Soricelli, *Intramurani / Extramurani*, in *Forme di aggregazione nel mondo romano*, a c. di E. Lo Cascio, G. D. Merola, Bari, Edipuglia, 2007, pp. 59-69.

⁶⁴ G. Soricelli, *Intramurani / Extramurani* cit. Su questo punto, quindi, non mi pare di poter concordare con L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione* cit., p. 513, secondo cui questa denominazione sarebbe stata "attestata spesso nelle fonti epigrafiche".

⁶⁵ Le occorrenze epigrafiche sono per *intramurani* CIL XI, 3797=EDR181214; CIL XI, 3799=EDR181222; CIL XI 3808=EDR181402. Per *extramurani*, CIL XI, 3798=EDR181221. Tutte le schede per l'*Epigraphic Database Rome* sono state curate da Giorgio Crimi.

⁶⁶ Infatti O. Lenel, *Palingenesia* cit., fr. 190, II, col. 424, inserì il frammento nel tit. *De vadimonio Romam faciendo*. Bene E. Todisco, *L'immigrato e la comunità cittadina: una riflessione sulle dinamiche di integrazione*, in *Storia romana e storia moderna. Fasi in prospettiva*, a cura di M. Pani, Bari, Edipuglia, 2005, pp. 133-153, qui p. 140.

e ne frequenta i luoghi pubblici come il foro e le terme; insomma chi partecipa attivamente alle molteplici occasioni della vita pubblica cittadina, chi si sente membro di una collettività la cui esistenza ha senso solo in un contesto cittadino⁶⁷. E qui sta il divario enunciato dal giurista tra *municipium* e *colonia*.

La *colonia* richiamata nel testo in esame, come ha persasivamente proposto Licandro, non è un complesso urbano dotato dello statuto coloniaro ma un aggregato rurale ove il soggetto ha una villa rustica che tuttavia non è il suo luogo di elezione, quello, per dirla con Ulpiano, *ubi colendi causa deversatur*. La differenza tra *habere domicilium* e *colendi causa deversari* è al proposito essenziale⁶⁸.

Qual è la condizione degli *incolae*? Sono molti i testi che ne trattano e qui ne prenderò in esame solo alcuni⁶⁹:

Call. 1 *de cogn.*, D. 50.1.37 pr.: *De iure omnium incolarum, quos quaeque civitates sibi vindicant, praesidium provinciarum cognitio est. cum tamen se quis negat incolam esse, apud eum praesidem provinciae agere debet, sub cuius cura est ea civitas, a qua vocatur ad munera, non apud eam ex qua ipse se dicit oriundum esse: idque divus Hadrianus rescripsit.*

Callistrato ricorda un principio generale in base al quale, quando due città si contendevano un cittadino, la *cognitio* sarebbe spettata al governatore provinciale.

Ma sotto il principato di Adriano si era presentato un caso diverso: una persona negava di avere la qualificazione di *incola*, affermando di avere una determinata *origo*, evidentemente in una provincia diversa.

Bene Licandro ha letto in queste contestazioni tentativi di sottrarsi ai *munera*, che stavano già cominciando a diventare onerosi: è per questo che, nel rescritto riportato da Callistrato, Adriano aveva stabilito che la competenza a decidere dello statuto personale del soggetto spettasse al governatore nella cui provincia si trovava la *civitas* che affermava di avere la controparte come proprio *incola* e conseguentemente vincolato all'assolvimento dei *munera* (quelli personali, evidentemente), e non a quello della provincia in cui si trovava la città di cui costui

⁶⁷ C. Ando, *Local Citizenship and Civic Participation in the Western Provinces of the Roman Empire*, in *Civic Identity and Civic Participation in Late Antiquity and the Early Middle Ages*, ed. by C. Brélaz, E. Rose, Turnhout, Brepols, 2021, pp. 39-63, qui p. 58. E rilievi del tutto condivisibili in O. Licandro, *La constitutio Antoniniana del 212 d.C. e il paradigma urbano. Una "diversa" lettura di P. Gissen 40.I*, in *Annuario della Scuola Archeologica di Atene e delle Missioni Italiane in Oriente* 98, 2020, pp. 467-494, qui pp. 487-488.

⁶⁸ E. Todisco, *L'immigrato cit.*, pp. 140-141. Ma io continuo a preferire l'interpretazione di O. Licandro, *Doppio domicilio cit.*, pp. 163-165.

⁶⁹ O. Licandro, *Domicilium habere cit.*, pp. 242-243; C. Moatti, *Migration et droit dans l'Empire Romain. Catégories, contrôles et intégration*, in *The Impact of Mobility and Migration in the Roman Empire. Proceedings of the Twelfth Workshop of the International Network Impact of Empire* (Rome, June 17-19, 2015), 2017, Leiden, Brill, p. 243.

afferitava di essere *originarius*.

In realtà, almeno a partire dal II secolo, le dispute sull'incolato hanno sempre più come problema sullo sfondo la sottoposizione ai *munera*.

Lo dimostra, tra gli altri, questo rescritto di Caracalla riportato in:⁷⁰

C. 10.39.1: Imperator Antoninus A. Silvano: *Cum te Byblium origine, incolam autem apud Berytios esse proponis, merito apud utrasque civitates muneribus fungi compelleris.*

Il Silvano che ha mandato la richiesta alla cancelleria lamenta evidentemente che, pur sottostando ai *munera* di Biblo, la città in cui ha l'*origo*, anche la città di Berito, ove egli ha fissato l'incolato, gli ha imposto di assolvere ai *munera* locali. Caracalla lo delude: *merito* dovrà sottostare ad entrambi.

La sua *origo* è diversa dall'incolato: costui li possiede entrambi e dovrà sottostare ai *munera* di entrambe le città. Lo stesso Caracalla emana un altro rescritto di tenore simile⁷¹:

C. 10.40.1, Imperator Antoninus A. Paulino: *Non tibi obest, si, cum incola esses, aliquod munus suscepisti, modo si ante, quam ad alios honores vocareris, domicilium transtulisti.*

La possibilità di rifiutare di sottostare a *munera* imposti al richiedente dalla città di cui era stato *incola*, ma dopo che l'aveva abbandonata assumendo il *domicilium* in un'altra città, afferma la cancelleria di Caracalla, è subordinata alla completa esecuzione di quelli assunti nella città di provenienza.

Ed è probabilmente a seguito di questo rescritto che, qualche decennio dopo, Modestino può affermare⁷²:

Mod. 3 reg., D. 50.1.34: *Incola iam muneribus publicis destinatus nisi perfecto munere incolatui renuntiare non potest.*

L'*incola* può rinunciare al proprio *status*, ossia può trasferirsi altrove cambiando il proprio domicilio, ma solo dopo avere completato il *munus* impostogli. L'opinione del giurista si sovrappone perfettamente al rescritto di Caracalla.

Queste però non sono innovazioni severiane: Gaio le aveva già sottolineate

⁷⁰ C. Drecoll, *Liturgien* cit., p. 64; C. Amunátegui Perelló, *Race and nation. On ius sanguinis and the origins of a racist national perspective*, in *Fundamina* 24/2, 2018, pp. 1-20.

⁷¹ Concisa ma efficace l'illustrazione del rescritto da parte di O. Licandro, *Domicilium habere* cit., p. 234.

⁷² E. Todisco, *L'immigrato* cit., p. 145.

nel suo commento all'editto provinciale⁷³:

Gai., 1 *ad ed. prov.*, D. 50.1.29: *Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est: nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.*

Il testo gaiano va letto su un duplice piano: in primo luogo quello della giurisdizione, in base al quale l'*incola*, il domiciliato in una città di cui non aveva l'*origo*, era sottoposto ai magistrati di entrambe le città, quella originaria e quella di cui era *incola*, il che comportava che i magistrati municipali erano competenti a decidere delle liti non solo tra soggetti che ivi avessero l'*origo*, ma anche su quelli ivi domiciliati⁷⁴.

In secondo luogo, il piano dei *munera publica*: un soggetto che avesse una determinata *origo* ed un incolato diverso sarebbe stato sottoposto non solo alla giurisdizione ma anche ai *munera* di entrambe le città (*verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet*). Siamo ancora nella seconda metà del II sec. d. C., ma la sottoposizione dei soggetti ai *munera publica* conferma la fame di risorse che le città iniziano ad avere, dimostrata da molte fonti, anche epigrafiche, coeve, come ha dimostrato Claudio Zaccaria a proposito di alcuni provvedimenti locali ad Aquileia e a Trieste, come il decreto onorario per il giovane senatore triestino Fabio Severo, che aveva ottenuto, con un'epistola di Antonino Pio,

CIL V, 532 = *InscrIt* X. 4, 31 = EDR093914 (Gomez-Mainardis), col. II, ll. 3-16: *u[ti Car]/ni Catalique attributi a div[o] Augusto re[gi] pu[bli]c[ae] nostrae, pro ut qui mer[u]issent vita atque ce[n]/su, per aedilitatis gradum in cu[r]iam nost[ra]m admitt[e]/rentur ac per hoc civitat[em] [R]oma[n]am apisceren/tur, <quo> et aerarium nostrum dita[vit et cur]iam complev[it] / et universam rem p[ub]licam n[on] ostram cum fom[en]tis ampliavit adm[it]/¹⁰tendo ad honorum communionem et usurpation[em] / Romanae civitatis et optimum et locupletissim[u]m / quemque, ut scilicet qui olim [e]r[ant] tantum in re dit[u] / pecuniario nunc et in illo ipso <et> duplici quid[em] pe[r] / honorariae numeration[em] repperiantu[r et] s[unt] / ¹⁵cum quibus munera decurionatus iam ut paucis [one]/rosa honeste de pl[e]no compartiamur.*

Ho ritenuto doveroso riportare tutta la lunga citazione per evidenziare come la concessione della cittadinanza ai membri più in vista di due tribù

⁷³ C. Moatti, *Mobility and Identity* cit., pp. 138-139.

⁷⁴R. Domingo, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio. I. El edicto por desacato al decreto del magistrado municipal*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 1992, p. 80.

precedentemente *adtributae* da Augusto alla colonia romana tergestina, i *Carni* ed i *Catali*, e la loro contestuale *adlectio* nella curia *per aedilitatis gradum* non avesse la finalità di integrare nel patrimonio di valori romani gruppi umani prima esclusi, ma lo scopo meno nobile di alleggerire i curiali dei *munera*, diventati particolarmente pesanti a causa della diminuzione del numero dei membri, che aveva portato ovviamente ad un accrescimento dei carichi sui superstiti.

La ricomposizione del numero dei curiali aveva prodotto un alleggerimento dei *munera*.

Dopo questa parentesi sui *munera*, torniamo all'incolato. Questo si può mutare assumendo il *domicilium* altrove. Ciò che non cambia, lo abbiamo visto, è l'*origo*, come dimostra Callistrato nel seguito immediato del testo tratto dal I. I del *de cognitionibus* che ho riportato sopra:

Call. 1 *de cogn.*, D. 50.1.37.1: *Mulieris, quae aliunde orta, alibi nupta est, libertos eo loco munus facere debere, unde patrona erit et ubi ipsi domicilium habebunt, placet. 2. Mulieres, quae in matrimonium se dederint non legitimum, non ibi muneribus fungendas, unde mariti earum sunt, sciendum est, sed unde ipsae ortae sunt: idque divi fratres rescripserunt.*

Una donna ha l'*origo* in una città, poi si sposa in un'altra, v'è da sottintendere con un matrimonio legittimo: poiché la regola impone che l'*origo* della donna segua quella del marito, i liberti della moglie saranno tenuti a svolgere i loro *munera* nella nuova città della donna⁷⁵. Ma se l'unione non è legittima la donna non perde la sua *origo* e pertanto i suoi liberti dovranno assolvere ai *munera* della città di cui essa ha conservato l'*origo*. È da rilevare che questa duplice disciplina non è il risultato di un intervento omogeneo e coerente del legislatore: la regola del § 1 pare il risultato di un accordo intervenuto tra i giuristi all'esito di una discussione sul tema, come mi pare indiziato dal *placet* finale.

Invece quella sul matrimonio illegittimo, contenuta nel § 2, è contenuta in un rescritto dei *divi fratres* Marco Aurelio e Lucio Vero, emanato tra il 161 ed il 169.

I problematici e talora conflittuali rapporti tra le città, sempre più bisognose di soggetti disposti, od obbligati, ad assolvere a *munera* sempre più gravosi andarono a coinvolgere anche i patrimoni delle donne.

E su di esse si intrecciarono soluzioni non sempre coerenti. La dottrina moderna riunisce in un unico *dossier* tre documenti che si occupano del tema del rapporto tra *origo*, incolato e *munera* femminili.

Il primo è un testo di Papirio Giusto⁷⁶:

⁷⁵ O. Licandro, *Domicilium habere* cit., p. 243.

⁷⁶ F. Nasti, *Matrimoni diseguali* cit., pp. 3750-3752.

Pap. Iust. 2 *de const.*, D. 50.1.38.3: *Item rescripserunt mulierem quamdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi unde originem trahit, non cogi muneribus fungi.*

I *divi fratres* Marco Aurelio e Lucio Vero disposero con rescritto che le donne, sposandosi, avrebbero assunto l'incolato del marito e, conseguentemente, sarebbero state vincolate all'assolvimento dei *munera* della città in cui il marito aveva l'incolato e non quella della loro *origo*. Il matrimonio contratto è evidentemente legittimo. Però la regola vale solo *quamdiu nupta est*.

Ovviamente ci si deve chiedere quale disciplina si sarebbe applicata in caso di divorzio: pare evidente che, come ha ben scritto Lorenzo Gagliardi⁷⁷, che ella avrebbe riassunto i *munera* del luogo in cui aveva l'*origo*, che quindi non sarebbe andata perduta, ma solo sarebbe rimasta "in uno stato di latenza, per tutta la durata del tempo in cui la donna restava nel domicilio acquisito col matrimonio".

Nel secondo testo, di Callistrato, è riportato un altro rescritto dei *divi fratres* che disciplinò il caso del matrimonio illegittimo.

L'ho già riportato, ma mi pare utile riproporlo⁷⁸:

Call. 1 *de cognit.* D. 50.1.37.2. *Mulieres quae in matrimonium se dederint non legitimum, non ibi muneribus, fungendas, unde mariti earum sunt, sciendum est, sed unde ipsae ortae sunt: idque divi fratres rescripserunt.*

Come abbiamo visto poco sopra, il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero dispone che in caso di nozze illegittime, ad esempio perché contratte tra soggetti privi di reciproco *conubium*, la donna sarebbe stata vincolata all'assolvimento dei *munera personalia* del luogo in cui aveva l'*origo*. Le *iniustae nuptiae* le avrebbero precluso (o evitato) la possibilità di seguire l'incolato e l'assolvimento dei *munera* del marito.

Una deroga fu introdotta da un complesso rescritto di Filippo l'Arabo⁷⁹:

C. 10.64.1, Imp. Philippus A. Claudio: *Malchaeam quae aliunde oriunda alibi nupta est, si non in urbe Roma maritus eius consistat, non apud originem suam sed apud incolatum mariti ad honores seu munera, quae personis cohaerent quorum is sexus capax esse potest, compelli posse saepe rescriptum est. Patrimonii vero munera necesse est mulieres in his locis in quibus possident.*

⁷⁷ L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione* cit., p. 461.

⁷⁸ R. Bonini, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, I, Milano 1964, pp. 51-52.

⁷⁹ F. Nasti, *Matrimoni diseguali* cit.; A. Álvarez Melero, *La movilidad de proximidad de las mujeres en el mundo romano. Visibilidad de un fenómeno ¿marginal?* in *Conditio feminae. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano*, ed. por P. Pavón, Roma 2021, pp. 501-527.

Pare probabile che la *Malchaea* di cui si parla sia una ricca donna orientale, forse fenicia o siriana: il suo nome è il femminile di *Malchus*, forma latinizzata dell'aramaico MLK⁸⁰, che significa "re"⁸¹.

Sarebbe quindi ben comprensibile il problema dell'ottemperanza ai *munera personalia* non nel luogo della sua *origo* ma in quello del marito, secondo un costante orientamento normativo (*saepe rescriptum est*), di cui mi pare esemplificativo quello di Marco Aurelio e Lucio Vero ricordato da Papirio Giusto in D. 50.1.38.3, il primo dei tre testi appena citati.

L'elemento nuovo del rescritto di Filippo è l'inciso secondo cui la regola ora enunciata non vale per le donne coniugate con un marito che *consistat*, cioè verosimilmente sia domiciliato, a Roma: in questo caso esse avrebbero conservato gli obblighi verso la città della quale avevano l'*origo*, probabilmente meno gravosi di quelli a cui sarebbero state sottoposte a Roma.

Al contrario della regola confermata nel rescritto di Filippo, i *munera patrimonialia* avrebbero dovuto essere assolti in quella nella quale le donne avevano il loro patrimonio. Ricordo che la distinzione tra le varie forme di *munera* è sistematizzata solo in età diocleziana da Arcadio Carisio, ma evidentemente si consolida al termine di una lunga tradizione di discussioni e di interventi normativi imperiali precedenti⁸².

L'*incola* è quindi un soggetto che ponga il suo domicilio in un luogo diverso da quello di cui ha l'*origo*. Si può quindi avere contemporaneamente *origo* ed incolato diversi, qualora la persona si sposti dal luogo di *origo*.

Lo dimostra questa lapide sepolcrale da *Italica*, nella *Baetica*⁸³, già esaminata sopra:

⁸⁰ J.P. Monferrer-Sala, *A king amongst kings. On the term mlk in the context of the North Arabian Aramaic inscriptions*, in *Archaism and Innovation in the Semitic Languages. Selected Papers*, ed. by J. P. Monferrer-Sala, W.G.E. Watson, Cordoba, Oriens Academic, 2013, pp. 93-112; H. Gzella, *A Cultural History of Aramaic. From the Beginnings to the Advent of Islam*, Leiden, Brill, 2015, pp. 212-280.

⁸¹ H. Marblestone, "Syrus in Tiberim defluxit Orontes", in *Mnemosyne*, IV. s., 38, 1985, 156-158.

⁸² Arc. Car., *lib. sing.s de mun. civ.*, un lungo estratto del quale, che comprende più di sessanta voci, tra *personalia*, *patrimonialia* e *mixta*, è contenuto in D. 50.4.18. Cfr. H. Galsterer, *Aspetti finanziari nel mondo antico: evergetismo e fiscalità nelle città romane*, in *Atti della Accademia Roveretana degli Agiati. Classe di scienze umane, lettere ed arti*, s. 7, 8/2, 1998, 75-98.; F. Grelle, *I munera civilia e le finanze cittadine*, in *Il capitolo delle entrate nelle finanze municipali in Occidente ed in Oriente. Actes de la X^e Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain (Rome, 27-29 mai 1996)* Rome, École Française de Rome, 1999, pp. 137-153; M. Felici, *Riflessioni sui munera civilia di Arcadio Carisio*, in *Statuti municipali cit.*, pp. 153-182.

⁸³ M. D. Mirón Pérez, *La movilidad espacial de mujeres y su identificación en la Bética romana*, in *Hispania Antiqua* 37-38, 2013-2014, pp. 299-323, qui p. 310.

CILA II.2, 478= Hep 4810, D(is) M(anibus) s(acrum) / Rubria Iulia / incola Italicensis / origine Selriensis vix{s}it / annis LX d(iebus) XX / h(ic) s(ita) e(st).

La donna, defunta sessantenne e sepolta ad *Italica*, in cui aveva l'incolato, aveva però una diversa *origo*, dal *municipium* betico di *Seria Fama Iulia*, che aveva conservato fino alla morte. Se consideriamo le regole sull'*origo* della donna che si sposa in matrimonio legittimo saremo forse portati a dedurre che lo spostamento di sede della donna sia avvenuto o non a causa di un matrimonio, o a causa di un matrimonio non legittimo.

6. Domicilium- domus

Nell'ultimo secolo della Repubblica, la *tabula Heracleensis* ci regala questa norma⁸⁴:

CIL, XII 593=EDR165681 (Spadavecchia)=*Tab. Heracl. ll. 157-158: Qui pluribus in municipiis coloneis praefectureis domicilium habebit, et is Romae census erit, quo magis / in municipio colonia praefectura h(ac) l(ege) censeatur, e(ius) h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur).*

Il caso disciplinato riguarda un soggetto che, pur avendo il domicilio in più colonie, municipi o prefetture, fosse stato censito a Roma: ciò era possibile, ma in questo caso egli non avrebbe potuto essere contemporaneamente censito anche nella città in cui aveva il domicilio. L'ammissione qui è esplicita.

E allora è difficile capire come mai, pochi decenni dopo, Labeone abbia affermato il contrario⁸⁵:

Paul. 45 *ad ed.*, D. 50.1.5: *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere: quosdam autem dicere refert pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est.*

Per Labeone, chi negoziasse in più luoghi con gli stessi ritmi di affluenza (credo che la locuzione *ex aequo* debba riferirsi all'intensità delle frequentazioni dei mercati), che implica uno spostamento continuo della propria presenza nei vari luoghi di negoziazione, non aveva il suo domicilio in nessuno di questi luoghi.

⁸⁴ Ottimo come al solito O. Licandro, *Doppio domicilio* cit., pp. 149-150; ed anche Id., *Domicilium e incolae* cit.

⁸⁵ Del tutto condivisibile la lettura del fenomeno proposta da E. Todisco, *L'immigrato* cit., pp. 135-138. E da sottoscrivere anche quella di O. Licandro, *Doppio domicilio* cit., pp. 151-152 =*L'applicazione* cit., pp. 57-58.

Questa affermazione era stata però subito contrastata da anonimi giuristi, ricordati dallo stesso Labeone (*quosdam autem dicere refert*) che avevano proposto la soluzione opposta, che Paolo dichiara di preferire.

Notiamo che il fatto che Paolo qualifichi l'opinione dei contraddittori di Labeone come solo "più vera" di quella labeoniana (*quod verius est*) dimostra come, ai tempi del giurista severiano, il ceto dei giuristi non avesse ancora raggiunto una soluzione condivisa del problema e sussistessero ancora fautori di quella proposta da Labeone. Eppure nelle *Opiniones pseudoulpianee* si trova affermata perentoriamente la dottrina contraria a quella di Labeone⁸⁶:

Ulp. 2 *opin.*, D. 50.1.6.2: *Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.*

Come dimostra il modulo linguistico *placuit*, la formazione della regola è attribuita al consenso raggiunto dai *prudentes* sulla soluzione condivisa, che aveva scalzato l'opinione di Labeone: il soggetto avrebbe potuto godere di più domicili a condizione che i suoi interessi (economici, sociali) tra più città fossero equivalenti tra loro.

Tra i due estremi costituiti da Labeone e dallo Pseudoulpiano delle *opiniones* si colloca Celso, ricordato in un altro frammento di assoluta importanza⁸⁷:

Ulp. 2 *ad ed.*, D. 50.1.27.2: *Celsus libro primo digestorum tractat, si quis instructus sit duobus locis aequaliter neque hic quam illic minus frequenter commoretur: ubi domicilium habeat, ex destinatione animi esse accipiendum. ego dubito, si utrobique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere. et verum est habere, licet difficile est: quemadmodum difficile est sine domicilio esse quemquam. puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget vel iter faciat, quaerens quo se conferat atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse.*

La soluzione proposta da Celso evitava qualsiasi rigidità: il *domicilium* del soggetto si ricava per induzione dalla *destinatio animi*, cioè dall'intenzione da lui manifestata di collocare il suo domicilio in un luogo.

A sua volta, questo proposito si fondava sul luogo in cui egli avesse deciso di radicare la sua attività commerciale, come risulta dall'espressione *instructus*

⁸⁶ O. Licandro, *Domicilium habere* cit., pp. 204-207. Per una sintesi, ottima benché un po' datata, cfr. J.F. Rodríguez Neila, *Situación socio-política* cit.

⁸⁷ O. Licandro, *Domicilium habere* cit., pp. 205-207; C. Moatti, *Cosmopolitazion* cit., pp. 134-135.

sit⁸⁸, a cui evidentemente si richiama l'*instruxit* dello Pseudoulpiano.

Pertanto, se egli manifestasse l'intenzione di *instruere* le sue attività contemporaneamente in due luoghi, egli avrebbe avuto il *domiciulium* in entrambi.

Nel passo del l. II *ad edictum* appena riportato, Ulpiano manifestò qualche perplessità sulla rilevanza della *destinatio animi*: gli appariva difficile, anche se non impossibile, che una persona potesse avere il domicilio in due luoghi diversi.

Ed anche il contrario gli appariva possibile ma difficile: può qualcuno non avere il domicilio in nessun luogo? Sì, rispose Ulpiano:

chi lascia il proprio domicilio e viaggia continuamente senza fissare il centro dei propri interessi in nessun luogo, non ha alcun domicilio.

Notare che qui Ulpiano non esprime una regola giuridica ma solo una sua personale opinione.

Però la conservazione di una pluralità di domicili appare incontestata nel caso del trasferimento a Roma di un uomo che debba entrare in Senato⁸⁹:

Paul. 41 *ad ed.*, D. 1.9.11: *Senatores licet in Urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, unde oriundi sunt, habere domicilium intelleguntur, quia dignitas domicilii adiectionem potius dedisse quam permutasse videtur.*

Che un senatore abbia il domicilio a Roma (il *domicilium dignitatis*) appare doveroso, afferma Paolo, ma costui non perde il *domicilium* di cui è *oriundus*: infatti il nuovo domicilio non sostituisce quello originario, dato che si limita ad aggiungere *dignitas* ad uno già esistente, quello dell'*origo*, e non a sostituirlo.

Qui però Fara Nasti ha colto un'allusione che non emerge esplicita: il testo parla di dignità, ma sottintende un punto non gradevole per il soggetto, ossia la sottoposizione ai *munera*.

Infatti, se egli conserva il domicilio originario nel mentre che acquista quello romano, l'implicazione è la sua sottoposizione ai *munera* di entrambe le città, quella originaria e Roma. Ma, come vedremo tra breve, un testo di Ermogeniano parrebbe dichiararsi contro questa prospettiva.

Eppure è necessario evidenziare la cautela con cui Paolo propone questa osservazione: i senatori *videantur* avere il domicilio a Roma, e tuttavia non *intelleguntur* perdere quello collegato alla loro *origo*, poiché l'acquisto del

⁸⁸ O. Licandro, *Doppio domicilio* cit., pp. 158-160, con l'opportuno riferimento alla definizione di *taberna instructa* elaborata da Ulp. 28 *ad ed.*, D. 50.16.185, come quella che *et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*.

⁸⁹ A. Chastagnol, *Le problème du domicile légal des sénateurs romains à l'époque impériale*, in *Mélanges offerts à Léopold Sédar Senghor. Langues, littérature, histoire anciennes*, Dakar, Les Nouvelles éditions Africaines, 1977, pp. 43-54; F. Nasti, *Matrimoni diseguali* cit., pp. 3748-3749.

domicilio romano *videtur* solo accrescere la *dignitas*, non mutarla.

Cogliere tutte le implicazioni di questo atteggiamento prudente, privo della categoricità che si richiede ad un enunciato che riporti una disposizione normativa (un filtro stilistico che non sempre è stato compreso in tutte le sue implicazioni dalla dottrina moderna⁹⁰), deve renderci circospetti e attenti a non trasformare questa testimonianza di Paolo in una regola indefettibile.

Va detto che Stefano Giglio⁹¹ ritiene il testo paolino tutto interpolato, considerandolo in irrimediabile contraddizione con un passo delle *Pauli sententiae* conservato nel Digesto⁹²:

Paul. 1 sent., D. 50.1.22.4 = *Paul sent. 1a.6: Senator ordine motus ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetraverit, non restituitur.*

Il passo ora citato pare affermare che il senatore, qualora sia stato rimosso dall'*ordo* senatorio⁹³, non viene restituito alla patria di cui ha l'*origo*, a meno che non abbia ottenuto un apposito provvedimento imperiale in deroga.

Ne conseguirebbe che la *patria* originaria non si sarebbe conservata in capo al senatore rimosso. Vi sarebbe perciò una contraddizione insanabile col testo conservato in D. 1.9.11, come ha rilevato l'amico Stefano Giglio.

La contraddizione, però, è solo apparente, come mi pare che abbia ben dimostrato Lorenzo Gagliardi⁹⁴. Un testo di Ermogeniano gioca contro questa

⁹⁰ Ad es. (ma è solo uno degli innumerevoli che potrei citare), con riferimento al testo di Paolo, D. Sloopjes, *Local "Potentes" in the Roman Empire: a New Approach to the Concept of Local Elites*, in *Latomus* 68, 2009, pp. 416-432, qui p. 425, afferma: "Senators were, indeed, not expected to dissociate themselves from their places of origin". Non solo è assente del tutto la problematica del rapporto tra questo testo e gli altri che sembrano affermare il contrario, ma manca anche la cautela con cui Paolo si esprime.

⁹¹ S. Giglio, *Il tardo impero d'Occidente e il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1990, pp. 250-251.

⁹² E. Levy, *Pauli sententiae. A Palingenesia of the opening Titles as a Specimen of Research in west Roman Vulgar Law*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 1945, 10, notò, con grande acume, che l'aggettivo *originalis* è sconosciuto alla letteratura di età severiana, ma è in uso nella cancelleria diocleziana, come dimostra C. 10.40.4, *Cum neque originales neque incolae vos esse memoratis, ob solam domus sive possessionis, licet ex substantia decurionis adquisita sit, causam publici iuris auctoritas muneribus subiugari vos non sinet*, per essere soppiantato progressivamente da *originarius*.

⁹³ E non richiamato in patria, come afferma A. Chastagnol, *domicile légal* cit., p. 50, che lo interpretava come "un senatore richiamato dal suo consiglio municipale nella sua patria di origine". *Movere* qui indica la rimozione dalla carica (ad es., per indegnità, per dichiarazione di infamia): L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione* cit., p. 499, nt. 503. E comunque aveva ragione E. Levy, *Pauli sententiae* cit., 10, nt. 42, ad escludere che *senator* si potesse riferire all'appartenenza alle curie cittadine. In età imperiale il termine denota sempre un membro del senato di Roma.

⁹⁴ L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione* cit., pp. 497-500.

opinione⁹⁵:

Hermog. 1 *iuris epit.*, D. 50.1.23 pr.: *Municeps esse desinit senatoriam adeptus dignitatem, quantum ad munera: quantum vero ad honorem, retinere creditur originem. denique manumissi ab eo eius municipii efficiuntur municipes, unde originem trahit.*

Il giurista tetrarchico afferma che chi abbia acquisito la dignità senatoria cessa di essere membro del *municipium* da cui proviene.

Tuttavia Ermogeniano non afferma che costui perde l'*origo*, poiché questa cessazione riguarda solo i *munera* a cui egli era tenuto quando abitava nella sua città di origine.

In relazione agli *honores*, invece, egli conserva l'*origo*, con una rilevante conseguenza in tema di assolvimento dei *munera* da parte dei suoi liberti. La conclusione del testo di Ermogeniano mi pare sovrapponibile a quella che Paolo aveva proposto nel frammento del l. 41 *ad edictum* riportato in D. 1.9.11: la dignitas connessa al nuovo domicilio, ossia quella senatoria, costituisce un'aggiunta, non una modifica rispetto a quella di cui il soggetto godeva in patria (*dignitas domicilii adiectionem potius dedisse quam permutasse videtur*).

La perdita della precedente *dignitas*, limitata però alla prestazione dei *munera*, giocherebbe contro l'opinione di Fara Nasti, che tuttavia ritiene che l'affermazione di Ermogeniano vada riportata ad un'innovazione post severiana⁹⁶.

Eppure neanche Ermogeniano è categorico nel presentare questa sua conclusione: il senatore *creditur* conservare la sua *origo*. Anche per questa cautela il giurista diocleziano si pone sulla stessa scia di Paolo.

Appare evidente che, ancora al tempo dei Tetrarchi, non fosse chiaro se il senatore conservasse o no la sua *origo*, tanto è vero che Ermogeniano la esclude per liberare il neosenatore dai carichi impostigli nella sua patria di origine, ma non per quanto attiene alla sua *dignitas*, ossia, in pratica, alla possibilità di accedere alle cariche cittadine.

È un principio che mi pare emergere chiaramente anche nelle *Pauli sententiae*:

Paulus 1 *sent.*, D. 50.1.22.5: *Senatores et eorum filii filiaeque quoquo tempore nati nataeque, itemque nepotes, pronepotes et proneptes ex filio origini eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.*

Il soggetto nato altrove e diventato senatore a Roma perde l'*origo* ma non la

⁹⁵ F. Nasti, *Matrimoni diseguali* cit., p. 3749.

⁹⁶ F. Nasti, *art. cit.*, p. 3749: «naturalmente riflette una situazione posteriore all'età severiana».

dignitas: ed Ernst Levy aveva ottimamente interpretato questa regola nel senso che la prima era tutt'altro che un ridimensionamento, perché avrebbe coinciso con l'esenzione dai *munera*, mentre la conservazione della *dignitas* sarebbe consistita nella facoltà di continuare ad aspirare alle cariche cittadine del luogo di cui il senatore era *originarius*⁹⁷. Parrebbe qui manifestarsi un passaggio ulteriore della disciplina, consistente nell'alleggerimento del senatore dall'assolvimento dei *munera*, in quanto viene vincolato solo a quelli assunti a Roma.

Linguisticamente affine a *domicium* è *domus*, di cui pure abbiamo numerosissime testimonianze come indicatore di provenienza. Ma i due termini sono sinonimi? *Domus* indica il luogo di stabile dimora, come *domicilium*, come affermò René Cagnat⁹⁸? Per fornire una risposta che non sia fondata su teorie astratte ma sulle risultanze positive delle fonti, vediamo qualche esempio.

Il primo significato di *domus* si riferisce, materialmente, alla casa in cui una persona abita; per metonimia si estende ad indicare il luogo da cui è originario, secondo il valore tecnico che viene attribuito ad *origo*. Così, quando Livio tratteggia la figura di un resistente fondano all'espansione romana, Vitruvio Vacco, che guidò nel 330 a. C. una sfortunata rivolta delle città di Fondi e Priverno contro Roma, lo descrive in questi termini:

Liv. 8.19.4: *Eodem anno Privernas bellum initum, cuius socii Fundani, dux etiam fuit Fundanus, Vitruvius Vaccus, vir non domi solum sed etiam Romae clarus; aedes fuere in Palatio eius, quae Vacci prata diruto aedificio publicatoque solo appellata.*

Qui *domi* si riferisce manifestamente alla città di origine di questo personaggio, Fondi. Il termine, almeno al tempo di Livio, si sta instradando verso il significato di "luogo di origine".

Notiamo che, pur appartenendo ad una città che aveva ricevuto la *civitas sine suffragio* nel 338 a. C., la sua *domus* continuava ad essere Fondi⁹⁹.

E che *domus* non abbia alcun riferimento all'edificio di abitazione è dimostrato dal fatto che Vacco aveva pure *aedes* a Roma, sul Palatino.

L'antitesi *domus* / *aedes* è estremamente significativa del riferimento alla

⁹⁷ E. Levy, *Pauli sententiae* cit., 11: "Senators and their agnatic (*ex filio*) descendants down to great-grandchildren, male and female, including those children who were born prior to the attainment of the senatorial rank, were excused from municipal burdens otherwise imposed upon them by reason of their *origo*. They might, however, still claim municipal offices (*dignitas*=honour)".

⁹⁸ R. Cagnat, *Cours d'épigraphie latine*, Paris, Albert Fontemoing, Editeur, 1898, p. 63: "Le domicile s'indique par le mot *domo*, suivi d'un nom de ville".

⁹⁹ M.B. Roller, *Demolished Houses, Monumentality, and Memory in Roman Culture*, in *ClAnt* 29, 2010, pp. 117-180, qui p. 147; L. Capogrossi Colognesi, *Come si diventa romani* cit., p. 250 e nt. 52.

provenienza giuridica di Vacco.

Conseguentemente *domus* è il luogo ove una persona ha radicato la propria *origo*. Le attestazioni sono innumerevoli, come questa relativa ad un africano di *Theveste*, che va a morire ad Alessandria¹⁰⁰:

CIL III, 12057= AE 1892, 47: *Q(uintus) Iul(ius) Primus imag(inifer) leg(ionis) II Traian(ae) / Ger(manicae) For(tis) Antoniniana stip(endiorum) XXII / n a t (i o n e) Afer domo Theveste trans/lat(um) ex leg(ione) III Aug(usta) P(ia) V(ictrici) vixit an//nis XXXXV Aurelia Dios/corus (sic) marito amantissimo fecit.*

Questo militare, incaricato di trasportare lo stendardo con l'*imago* imperiale (*imaginifer*)¹⁰¹, che muore a quarantacinque anni dopo ventidue di servizio (quindi non gli mancava molto tempo al congedo) nella *legio II Fortis*, denominata *Antoniniana* in onore di Caracalla, e di stanza in Egitto, dichiara la sua appartenenza etnica (*natione Afer*) e la sua *domus*, localizzata a *Theveste*, in Numidia. Pare evidente che questo militare, cittadino romano in quanto militare legionario, abbia dichiarato con *domus* la sua *origo*.

Ancor più significativo mi pare quest'altro monumento funerario di un soldato della XX legione, cittadino romano iscritto nella tribù Fabia, morto forse durante la rivolta della Pannonia (dopo il 14 d. C. la legione, che aveva combattuto in Illirico, viene spostata in Germania) e sepolto in *Moesia Inferior*, ad *Oescus*, lontanissimo dalla sua patria, l'odierna Val Trompia, a monte di Brescia¹⁰²:

CIL III, 7452 =AE 2001, 1731=HD042431 (*Gräf*): *L(ucius) Plinius Sex(ti) f(ilius) / Fab(ia) domo / Trumplia / mil(es) leg(ionis) XX annorum XLV / stipendiorum XVII / hic situs est / testamento fieri / iussit. / Secundus / L(uci) Plini et P(ubli) Mestri / libertus fecit.*

¹⁰⁰ Ottimo M. Speidel, *Recruitment and Identity. Exploring the Meanings of roman Soldiers' Homes*, in *Revue internationale d'histoire militaire ancienne* 6, 2017, pp. 35-50; C. Moatti, *Migration et droit cit.*, pp. 231-232; M. Abd-el-Ghani, H. M. Fahmy, A.M. Taher, N. Abd-el-Kareem Tawfiq, *An Epitaph of a Roman Legionary Soldier from the Legio II Traiana stationed in Alexandria*, in *Abgadiyat* 8, 2013, pp. 93-109.

¹⁰¹ Il ruolo dell'*imaginifer* è esposto da Veget. *de re mil.* 2.7: *Imaginarii qui imperatoris imagines ferunt*: O.J. Hekster, *Fighting for Rome. The Emperor as a military Leader*, in *The Impact of the Roman Army cit.*, pp. 91-105; M.F. Schwarze, *Römische Militärgeschichte. II: Studie zur römischen Armee und ihrer Organisation im sechsten Jahrhundert n. Chr.*, Norderstedt, Books on Demand, 2018, pp. 334-336;

¹⁰² A. Valvo, 'Domo Trumplia' in un'iscrizione militare di Bulgaria e intorno a CIL, V, 4923, in *Est ille enim flos Italiae... Vita economica e sociale nella Cisalpina romana. Atti delle Giornate di studi in onore di Ezio Buchi*, a cura di P. Basso, A. Buonopane, A. Cavarzere, S. Pesavento, Verona, Quiedit, 2008, pp. 279-284.

Molto bene Alfredo Valvo ha fatto notare l'originalità dell'indicazione della *domus* di questo sfortunato legionario, non tramite la città (*Brixia*, alla quale i Trumpini erano *adtributi*) ma tramite l'etnico, per di più in una forma molto rara (di regola gli abitanti della Val Trompia erano denominati *Trumplini* o *Triumplini*, non *Trumpli*). In effetti che un cittadino romano, invece di evidenziare la sua appartenenza al corpo civico, preferisca esaltare la propria origine etnica non è molto comune e molto probabilmente, come ha evidenziato Valvo, va letto "come l'orgogliosa riaffermazione della propria identità, interrotta soltanto pochi anni prima da Augusto"¹⁰³.

La frequenza con cui l'indicazione della *domus* ricorre nelle epigrafi dei militari è notevole. Da *Thuburnica*, in *Africa proconsularis*, proviene questo epitafio:

AE 1919, 29= HD026676 (*Osnabrügge*): *C(aius) Vibius T(iti) f(ilius) Pol(lia) / miles leg(ionis) VIII / domo Lepido / Regio in / extreis (sic) finibus / sepultus*.

Il legionario, la cui *domus*, *Regium Lepidi* (Reggio Emilia), va a morire in Africa, agli estremi confini del mondo (*in extremis finibus sepultus*). La *domus* è chiaramente, anche in questo caso, coincide con l'*origo* della persona.

Nella stessa città della VIII *Regio* augustea aveva l'*origo* un veterano con una storia molto interessante, terminata a Carnuntum:

AE, 2014, 1055 = HD072822 (*Osnabrügge*): *D(is) M(anibus) L(ucius) Varius L(uci) f(ilius) Verecundus / vet(eranus) leg(ionis) XV Apoll(inaris) / dom(o) Lepido Regio / an(norum) CVIII et Varia / L(uci) lib(erta) / Margale an(norum) LXXX / [hic siti (?)] sunt*.

Il veterano della *legio XV Apollinaris*, stanziata proprio a *Carnuntum*¹⁰⁴, si congeda e rimane a vivere dove aveva prestato il servizio militare, una condotta comunissima tra i militari in congedo. Nel suo stesso sepolcro viene deposta anche una sua liberta, *Varia L. l. Margale*, il cui nome personale indica chiaramente una provenienza orientale, forse ebraica¹⁰⁵ (più prudentemente Franziska

¹⁰³ A. Valvo, 'Domo Trumplia', cit., p. 281.

¹⁰⁴ M. Buora, *Nuovi studi sulla Legio XV Apollinaris*, in *Aquileia Nostra* 74, 2003, coll. pp. 621-628. Per la storia della presenza della legione a *Carnuntum* cfr. F. Beutler, *Ein alter Veteran in Carnuntum*, in *Römisches Österreich* 44, 2021, pp. 21-27.

¹⁰⁵ H. Wuthnow, *Die semitischen Menschnennamen in griechischen Inschriften und Papyri des vorderen Orients*, Leipzig, 1950, p. 72, registra un'iscrizione dipinta su una parte di un sepolcro a Saïda, ossia Sidone, che porta il nome di Μαργούλη, già registrata da L. Jalabert, s. J., *Inscriptions grecques et latines de Syrie*, in *Mélanges de l'Université Saint-Joseph* 1, 1906, 132-188, n. 44, p. 174 (Ἐτους πς', μὴνὸς

Beutler¹⁰⁶ le attribuisce una provenienza genericamente siriana).

Questa donna, liberta del militare, era stata acquistata come schiava, forse, come propone Beutler, come bottino di guerra e forse proprio nel corso della guerra giudaica¹⁰⁷, e portata a *Carnuntum*, dove era stata manomessa.

Poiché essi si fecero inumare insieme, può darsi che si fossero sposati; ma nell'epigrafe non è presente alcun accenno al rapporto di coniugio tra i due, un elemento che perfino gli schiavi avevano cura di evidenziare, anche a costo di forzature verbali, come quando indicavano la contubernale come *uxor* (e, rispettivamente, la donna definiva lo schiavo come *maritus*¹⁰⁸). Il rapporto di coniugio tra i due non mi pare quindi inevitabile, anche se è possibile.

Un'ultima osservazione: l'epitafio di *Verecundus* e *Margale* da *Carnuntum* fu rinvenuta, insieme ad altre, come copertura di un condotto idrico tardo antico, sollevando questioni importanti sul riuso di *spolia*, cioè di materiali funerari sottratti a tombe.

Un caso non facile da comprendere nei suoi esatti contorni è quello attestato in un epitafio da Bologna:

CIL XI, 6839=AE 1896, 11=EDR071656 (*Ruck*): *V(ious) f(ecit) // L(ucius) Ursius / Sosander / vestiar(ius) Bonon(iensis) / ^ssibi et Rufriae / Calybe con[i]ugi / piissim[a]e / isdem domo / Cremona VIvir / ¹⁰in front(e) p(edes) XXV // in agro p(edes) XXV.*

Il punto dubbio è la presenza di due diverse indicazioni toponomastiche, la *domus* da Cremona e la qualifica di *vestiarius Bononiensis*. Ettore Brizio¹⁰⁹ aveva ipotizzato che il *vestiarius* si fosse in qualche modo autopromosso, qualificandosi tale perché i sarti bolognesi godevano "di molta reputazione".

/ Απέλλαίου κδ', / Μαργούλη, μήτηρ / Κέρδωνος, ένθάδε κείμαι, / ζήσασα έτη ξε'). L'opera di Wuthnow è stata ormai superata dal monumentale repertorio in quattro volumi di Tal Ilan: T. Ilan, *Lexicon of Jewish Names in Late Antiquity, III. The Western Diaspora, 330 BCE - 650 CE*, Tübingen 2008, ***. F. Beutler, *Alter Veteran in Carnuntum* cit., 23-24, fa un esame completo delle ricorrenze che questo, e nomi assimilabili (Μαργαία in Siria, Μαργαλίη in una lapide del 455 dalla *Palestina Tertia*) si trovano nella documentazione epigrafica orientale.

¹⁰⁶ F. Beutler, *Alter Veteran in Carnuntum* cit., 23.

¹⁰⁷ F. Beutler, *art. cit., loc. cit.*: "Kriegsbeute."

¹⁰⁸ Un solo esempio fra una moltitudine: CIL V, 1462 = EDR159964 (Zaccaria): *Violae / Plauti Aquilini. / Primitivos con[iug(i) et Primitivae. / ^sVerna coniug(i) / filiae eor(um). C. Zaccaria, Fidelissimus servus. Considerazioni sul rapporto servo-padrone (testimonianze aquileiesi), in Esclaves et maîtres dans le monde romain Expressions épigraphiques de leurs relations, dir. par M. Dondin-Payre, N. Tran, Rome 2017, p. 196.*

¹⁰⁹ E. Brizio, *Bologna. Nuove iscrizioni rinvenute nell'alveo del Reno*, in NSA 1896, pp. 330-333, qui 330-p. 331.

A me pare evidente invece che il *vestiarius* L. Ursio Sosandro avesse l'*origo* di Cremona e fosse andato a lavorare a Bologna: sarà stato quindi un *incola* che lì aveva fissato il suo domicilio, inteso come luogo in cui egli aveva radicato la sua attività professionale (nel senso di Celso riportato da Ulpiano in D. 50.1.27.2), e dove aveva costruito da vivo il sepolcro per sé e per la moglie.

Il trasferimento in una città non faceva acquisire l'appartenenza alla tribù della città di residenza, ma imponeva la conservazione di quella originaria.

Lo vediamo in questa epigrafe sepolcrale da *Ammaedara* in Africa Proconsolare:

CIL VIII 23252=HD028159 (Feraudi): *Qu(intus) Domit[ius] / Q(uinti) f(ilius) Stellatina) Fusci[nus] / domo Foro / Vibi mil(es) coh(ortis) / XV militavit / ann(os) VII vixit / [ann(os)...]*

Questo militare della *cohors XV*¹¹⁰, Q. Domizio Fuscino, che va a morire nella *colonia Flavia Augusta Emerita Ammaedara*, in Africa Proconsolare, afferma che la sua *domus* era *Forum Vibi Caburrum*, una piccola città della *Regio IX Liguria*, le cui iscrizioni la ascrivono alla tribù Stellatina, alla quale appunto egli dichiara di appartenere. Ma la tribù a cui era iscritta *Ammaedara* era la Quirina.

Non solo il nostro militare ha conservato la *domus*, ossia l'*origo*, ma anche la tribù nella quale era nato¹¹¹.

Non diversa è la situazione che si ricava da questa epigrafe funeraria urbana¹¹²:

AE 2010, 173: *D(omi) Manibus / A(ulus) Avillius Pomentina Aretio Verus / miles*

¹¹⁰ Per una storia di questa coorte, importante per capire la ragione della presenza di un ligure in Africa, rimando a Y. Le Bohec, *Les unités auxiliaires de l'armée romaine en Afrique Proconsulaire et Numidie sous le Haut-Empire*, Paris, Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1989. P. 66.

¹¹¹ J.-M. Lassère, *Ubique Populus. Peuplement et mouvements de population dans l'Afrique romaine de la chute de Carthage à la fin de la dynastie des Sévères (146 av. J.-C. – 235 ap. J.-C.)*, Paris, Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1977, p. 121.

¹¹² G. Crimi, *Tribù e origo nelle iscrizioni di pretoriani e urbaniciani arruolati in Italia: tre nuove attestazioni epigrafiche*, in *Le tribù Romane. Atti della XVI Rencontre sur l'épigraphie* (Bari 8-10 ottobre 2009, a cura di M. Silvestrini, Bari, Edipuglia, 2010, n. 3, p. 329. Un'analisi accurata delle varie forme con cui la tribù *Pomptina* è nominata nei documenti epigrafici (*Pomptina*, *Pomentina*, *Pomenina*) è condotta da M. Buonocore, *Per una regio IV Augustea tributim descripta: problemi, dubbi, certezze*, in M. Silvestrini (a cura di), *Le tribù romane. Atti della XVIe Rencontre sur l'épigraphie* (Bari 8-10 ottobre 2009), Bari 2010, p. 31 nt. 11.

coh(ortis) XIII urba(nae) / J¹¹³ Alfi militavit anis / IX, vix(it) anis XXX / Testamento iusit fieri. / Locu(s) quadr(atus) pede(s) [...]

Il nostro pretoriano proveniva da Arezzo, una colonia romana attribuita alla tribù *Pomptina* (il nome inciso sulla lapide, *Pomentina*, è errato) e lascia questo mondo a trenta anni a Roma dopo nove anni di servizio in una delle coorti urbane, la XIV. Ovviamente la sua tribù di appartenenza non è mutata col mutamento del domicilio.

L'indicazione della provenienza non è espressa solo sulle lapidi funerarie, ma si presenta anche in dediche sacre. Da Cimiez, l'antica *Cemenelum*, capitale della piccola provincia di *Alpes Maritimae*, proviene questo altare dedicato a Giove e a tutti gli dèi da un *vir egregius* che esercita la mansione di procuratore imperiale¹¹⁴:

CIL V, 7870 = AE 2003, 1059 = HD066681 (Cimarosti): Iovi O(ptimo) M(aximo) / ceterisq(ue) di(i)s / deabusq(ue) Immort(alibus) / Tib(erius) Cl(audius) Demetrius / dom(o) Nicomed(ia) / v(ir) e(gregius) proc(urator) Augg(ustorum) NN / item CC episcipseos / chora(e) inferioris.

Non mi soffermo sul problema posto da questo documento, costituito dall'individuazione della carica di questo funzionario dallo stipendio di duecentomila sesterzi (*ducenarius*), ossia l'identificazione di quella *chora inferior* di cui egli avrebbe avuto la supervisione (*episcepsis*).

Per l'analisi delle varie proposte interpretative rimando alle riflessioni critiche di Stéphane Morabito¹¹⁵.

In questa sede mi preme solo rilevare come questo Ti. Claudio Demetrio, con un cognome greco ed il *nomen* che rimanda alla casa imperiale giulio-claudia, e quindi ovviamente liberto imperiale, qualificato come *vir egregius*, e pertanto appartenente al ceto equestre, la cui *origo* è la lontanissima Nicomedia, si trovi a vivere un tratto della sua vita ai piedi delle Alpi, per poi sparire nuovamnte nel buio.

¹¹³ Come è noto, la C apicata retrograda (J) è il simbolo che denota il termine *centuria*.

¹¹⁴ M. Morabito, *Inscriptions latines des Alpes Maritimes*, Nice-Montpellier 2010, n. 167, pp. 264-265, con foto.

¹¹⁵ M. Morabito, *op. cit.*, pp. 40-44.

7. *Stranieri in città*

Abbiamo esaminato in questo lavoro una serie di indicatori che qualificano l'appartenenza di un soggetto ad una determinata comunità cittadina o etnica.

Gli appartenenti all'immenso impero erano avviluppati in una serie di parametri che indicavano il luogo di nascita e quello di provenienza familiare, che non necessariamente coincidevano, e quello di domicilio o di legame etnico.

Prima della costituzione Antoniniana i sudditi di condizione libera erano sottoposti ad una pluralità di *status* personali, tra *cives Romani*, *Latini*, *peregrini*, cittadini di città federate ed autonome, liberti, che variava a seconda del rapporto instaurato tra il potere romano e le comunità via via entrate nella sua orbita¹¹⁶.

L'impero vede così un vortice continuo di gente che si sposta da dove è nata e si mescola con i locali, in un groviglio di condizioni giuridiche che fa il paio perfetto con quello genetico. Le ricerche in quest'ultimo campo permettono di ricostruire storie altrimenti destinate all'oblio.

Mi pare esemplare di questo fenomeno un'eccezionale scoperta effettuata da un gruppo di studiosi, guidato dalla giovane genetista Marina Soares Da Silva su uno scheletro trovato in Britannia, che merita una non fugace attenzione per quanto di esemplare riveste ai fini della nostra storia¹¹⁷.

L'esame dello smalto dentale ha ricostruito una storia straordinaria, ma certo frequente, di successivi trasferimenti di questo individuo maschio che, nato nel Caucaso o nella steppa pontico-caspica (per l'affinità genetica con le genti che vi abitavano in quel periodo; il suo corredo genetico è del tutto diverso da quello delle genti che abitavano la Britannia), e quindi verosimilmente in un gruppo sarmata, va a morire molto giovane (tra i diciotto e i venticinque anni) in Britannia tra il II ed il III secolo, dopo avere subito almeno due cambiamenti di sede, il primo verso i cinque anni ed il secondo verso i nove, con ripetuti episodi di malnutrizione nell'infanzia.

Va notato che la tomba di questo giovane non era collocata insieme ad altre, ma isolata: il dato, pur difficile da spiegare, potrebbe essere forse collegato alla sua diversa appartenenza etnica rispetto agli indigeni.

Gli autori dello studio hanno ipotizzato che questo sfortunato giovane sia entrato in contatto (da bambino, quindi sicuramente almeno coi suoi genitori) col

¹¹⁶ M. Talamanca, *Ordinamenti provinciali* cit.

¹¹⁷ M. Silva, Th. Booth, J. Moore, [...], D. Bowsher, J. Montgomery, P. Skoglund, *An individual with Sarmatian-related ancestry in Roman Britain*, in *Current Biology* 34, 2024, pp. 204-212; e1-e6. La datazione è stata fissata tra il 126 ed il 228 d. C., in datazione calibrata. I trasferimenti sono indiziati dai mutamenti negli isotopi di ossigeno, stronzio e carbonio depositati nello smalto dentale, che mostrano variazioni di dieta in relazione al mutamento di sede in età infantile.

potere romano al tempo della guerra marcomannica di Marco Aurelio tra il 166 e il 180¹¹⁸. Sappiamo da Cassio Dione che la guerra coinvolse anche i Sarmati Iazigi, che dopo la disfatta fornirono un grosso contingente di ottomila cavalieri e cinquemilacinquecento persone che furono stanziati proprio in Britannia, come afferma lo storico:

Dio Cass. 72.16: οἱ Ἰάζυγες ὅς ὁμολογίαν ἤλθον καὶ ἰππέας εὐθὺς ὀκτακισχιλίους ἐς συμμαχίαν οἱ παρέσχον, ἀφ' ὧν πεντακισχιλίους καὶ πεντακοσίους ἐς Βρεττανίαν ἔπεμψεν.

Testimonianze di movimenti di persone provenienti da regioni esterne all'impero sono però offerte anche da altre fonti, come quelle che attestano l'ingresso di irlandesi, ovviamente come truppe ausiliarie, nel IV secolo.

Ne parlano Ammiano Marcellino (26.4.5 e 27.8.5), la *Notitia dignitatum Orientis* (9.29, non a caso in relazione al *magister militum per Illyricum*), e quella *Occidentis* (5.197, *Honoriani Atecotti seniores*); e sono documentati in un'iscrizione funeraria da Salona¹¹⁹:

CIL III, 9538=Salona IV, 478=HD063040 (*Gräf*): [---] *de numero Ata[cottorum]* (*sic*) / [---] *arius vixit ann[os ---] / [--- dep[osi?]]tus est diae(sic) S[---]*

Come hanno ben messo in luce i curatori della scheda pubblicata su *Salona IV*, questi *Attacotti* sono irlandesi stanziati in *Britannia*, la cui presenza a Salona, in Illirico, è variamente spiegata con movimenti di truppe o di membri degli *officia palatina*. Si tratta in ogni caso di genti esterne all'impero che, nel tempo, ne vengono assorbite.

La storia del giovane senza nome, ricostruita con l'ausilio delle più moderne tecniche di indagine, è però identica a quella di una moltitudine di persone che l'apertura di una vera e propria economia-mondo senza barriere interne induceva a farsi strada nella vita lontano dal loro luogo di nascita: ricordiamo le parole scritte dall'esilio da Seneca alla madre, viste sopra, sulla provenienza della moltitudine umana che frequenta la capitale dell'impero.

Ovviamente il fenomeno è particolarmente evidente nel settore militare, con reparti che vengono stanziati in luoghi molto lontani da quelli di provenienza. Una volta congedati, poi, come abbiamo ampiamente visto, i veterani non tornavano a casa (dopo venticinque anni probabilmente tutte le loro reti di

¹¹⁸ M. Silva, Th. Booth, J. Moore, [...], D. Bowsher, J. Montgomery, P. Skoglund, *art. cit.*, p. 208.

¹¹⁹ *Salona IV*, a cura di N. Gauthier, E. Marin, F. Prévot, Split-Rim 2010, pp. 849-850 (N. Gauthier, S. Janniard).

relazioni locali si saranno dissolte), ma rimanevano nel luogo in cui avevano svolto il servizio e magari trovato una donna con cui avevano costituito una famiglia (di fatto) e con le quali avevano messo al mondo figli.

Le *canabae* che si venivano a formare come nuclei spontanei nei pressi dei campi trincerati, che spesso diventavano progressivamente prima *vici* e talora in seguito vere e proprie città, alloggiavano mercanti, affaristi, artigiani e gente di ogni risma che poteva trarre vantaggio dallo stazionamento delle truppe¹²⁰: lì si saranno stanziati anche i veterani con le loro famiglie. Germani in Egitto¹²¹, Africani in Gallia Narbonese¹²², Siriani in Germania¹²³, Traci in Italia, in Arabia e in Spagna¹²⁴, vengono così a comporre il grande melting pot imperiale.

Perciò sarà difficile affermare che Charles Durry abbia esagerato la funzione unificatrice degli stanziamenti legionari: egli aveva visto l'esercito romano come "origine dell'unità europea"¹²⁵.

Si tratta di una definizione certamente un po' enfatica, ma è comunque un fatto che le dislocazioni di unità militari in luoghi anche molto lontani da quelli di nascita abbiano determinato un avvicinamento di gruppi umani viventi in terre molto lontane tra loro che, unendosi, progressivamente si amalgamano grazie al matrimonio.

Ma gli spostamenti di sede interessano ampiamente anche i civili. Commercio, curiosità, occasioni professionali, incarichi come procuratele (private ed imperiali) o legazioni inducono le persone ad un continuo trasferimento dai luoghi di origine. Qui si verifica la divaricazione tra *origo* e *domicilium*.

Abbiamo visto che l'*origo* rimaneva invariata, indipendentemente dal luogo in cui la persona si fosse stabilita, al contrario del *domicilium*, che ovviamente variava col mutamento della sede nella quale il soggetto stabiliva il centro (abbiamo visto, non passeggero ed effimero) dei suoi interessi, economici e di vita.

Dalla metà del II secolo d. C. si assiste ad un mutamento di prospettiva, al cui interno vengono a rivestire un ruolo sempre più centrale i carichi fiscali ed i

¹²⁰ Ch. Gugl, *Die Carnuntiner Canabae – ein Modell für römische Lagervorstädte?* in M. Doneus, Ch. Gugl, N. Doneus, *Die Canabae von Carnuntum. Eine Modellstudie der Erforschung römischer Lagervorstädte Von der Luftbildprospektion zur siedlungsarchäologischen Synthese (Der Römische Limes in Österreich. Heft 47)*, Wien, Österreichische Akademie der Wissenschaften, 2013, 146-215, trascende l'interesse meramente locale, poiché inquadra l'esempio particolare di *Carnuntum* nel più generale processo di trasformazione di questi agglomerati spontanei in veri e propri nuclei urbani.

¹²¹ *CIL* III, 12057= *AE* 1892, 47.

¹²² Ad es. *CIL* XII, 686=*ILS* 2911.

¹²³ *CIL* XIII, 11962a=HD075589 (Gräf).

¹²⁴ Fra i tanti, *CIL* II, 1739 = HD016534 (Niquet), da *Gades*; *CIL* III, 104, da Bostra; *CIL* XI, 7584 = EDR127141 (Slavich), da Centumcellae (Civitavecchia).

¹²⁵ M. Durry, *L'armée romaine. Origine de l'unité européenne*, in *Gymnasium* 61, 1954, pp. 56-65.

munera. Gli oneri imposti ai membri delle *civitates*, ed in particolare a quelli delle curie cittadine, diventano sempre più ingenti e gravosi. Se ne hanno consistenti indizi nelle crescenti difficoltà delle *civitates* nell'ottenere gli interventi evergetici dei loro membri, dovuti alla contrazione delle ricchezze¹²⁶; nel calo del numero dei *curiales* necessario a coprire i ruoli dei senati locali, come abbiamo visto accadere già al tempo di Antonino Pio a Trieste; nel sempre maggior ricorso al saccheggio di edifici in disuso per ricavarne materiali da costruzione, anche su iniziativa dei magistrati locali e addirittura dei governatori provinciali, segno delle difficoltà finanziarie che inducevano a reperire materiali già pronti, invece di acquistarne di nuovi e più costosi.

A questo punto i criteri dell'*origo* e del *domicilium* mutano la loro finalità, trasformandosi nella spia dell'obbligo di ciascuno di contribuire alle entrate locali e soprattutto all'assolvimento dei sempre più onerosi obblighi fiscali.

Ne nasce una complicatissima trama di rapporti tra città di origine e di domicilio, in cui ciascuna città fa a gara con le altre per riservarsi i patrimoni dei privati.

Gli indicatori di provenienza diventano così, da orgogliosa rivendicazione di origine, una gabbia che imprigiona le persone: i rescritti di III secolo sono rivelatori dei tentativi delle persone di sottrarsi a questi obblighi con sotterfugi regolarmente frustrati dalle cancellerie imperiali, che ribadiscono ad oltranza che, nel caso in cui *origo* e domicilio non corrispondano, i *munera personalia* vanno corrisposti in entrambe le città. Così, la fuga dei ricchi dalle città e dei contadini dalle campagne si compensano in un nuovo vortice di trasferimenti indotti dalla pressione fiscale¹²⁷, che induce il governo a varare misure di vincolo dei curiali e dei coloni, e dei loro discendenti, a rivestire ruoli ormai imposti¹²⁸.

¹²⁶ M. Fiorentini, *Prodromi al lungo V secolo. Sulla produzione legislativa occidentale contro il degrado urbano*, in *Italia settentrionale e regioni dell'arco alpino tra V e VI secolo d. C.*, a c. di M. Buora, S. Magnani, L. Villa, Trieste 2023, pp. 97-122.

¹²⁷ Un fenomeno che comporta la fuga dei coloni dalle campagne, e l'abbandono dei fondi dei proprietari: ne nasce quel problema gigantesco degli *agri deserti* su cui ha riflettuto spesso Paola Bianchi, a partire da P. Bianchi, *Effetti del passaggio del tempo nelle leggi imperiali e nella prassi da Costantino a Giustiniano. Evasione fiscale e possesso, inerzia dei creditori*, Roma, 2018, pp. 21 ss.; Ead., *Ancora sugli agri abbandonati, sterili, deserti: alcune considerazioni*, in *Tesserae iuris* 2/1, 2021, pp. 107-140.

¹²⁸ Sul problema dell'ereditarietà di alcune professioni (*curiales* e *collegiati*) rimando ad alcuni contributi recenti: G. Cecconi, *Redazione e controllo degli albi municipali. Materiali per una discussione sulla crisi delle curie*, in *Les cités de l'Italie tardo-antique (IVe-VIe siècle): institutions, économie, société, culture et religion*, dir. par M. Ghilardi, Ch. J. Goddard, P. Porena, Rome, 2006, pp. 23-35, pp. 25-26 con nt. 10; M. De Simone, *Obnoxietas curiale e condizione giuridica dei filii familias in età tardoantica*, in *Ravenna Capitale. Curie e curiali in Occidente tra IV e VIII secolo*, Santarcangelo di Romagna 2021, pp. 145-162.

La vita economica non è tutta immobilizzata nell'ereditarietà dei ruoli, e lo stato non è quel Moloch che ingoia i suoi sudditi che è stato talvolta raffigurato, non sempre con intenti scientifici¹²⁹, ma alcune professioni e determinati ruoli sociali sì, in un vano tentativo di impedire la fuga dalle proprie responsabilità fiscali. Il Medioevo non è molto lontano.

¹²⁹ Mi riferisco in particolare ad un lavoro che già nel titolo denuncia la sua strumentalità ad una visione politica attualizzante: B. Bartlett, *How excessive government killed ancient Rome*, in *Cato Journal* 14, 1994, pp. 287-303. L'autore, membro del governo di Ronald Reagan e poi di George W. Bush (con cui poi ruppe i rapporti, accusandolo di aver tradito l'eredità reaganiana), vuole dimostrare la necessità della Reaganomics ("meno stato più mercato"), finendo ovviamente per creare una caricatura di economia tardo antica. Ben altra consistenza aveva la ricerca di S. Mazzarino, *Aspetti sociali del IV secolo. Ricerche di storia tardo-romana*, Roma 1951, pp. 306-313.

ROMA “CITTÀ APERTA”:

IL MODELLO INCLUSIVO DELLA CIVITAS ROMANA

di *Roberta Marini*¹

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 latino-americano).

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 umani.³

Il fenomeno dei flussi migratori che sta investendo i Paesi europei è un esempio concreto di ciò,⁴ tanto da determinare la contraddizione, rilevata dalla dottrina 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.

¹ Professoressa Associata di Diritto Romano presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'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 *Iuris 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 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.

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 inadeguatezza,⁶ 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 punto.⁸

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 romana*¹⁰, 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, infatti, mentre la cittadinanza

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* 57.1 (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.

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.

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?*

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

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: concordia 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 conducat omnibus; ex utilitatis varietatibus, cum aliis aliud expediat, nasci discordias; itaque cum patres rerum potirentur, numquam constitisse 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.*

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>).

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 omnis 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 omnis hominum coetus quoquo modo congregatus*”), ma solo l’insieme organizzato 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* greca,¹⁸ né il “principio di effettività” kelseniano.¹⁹

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.

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 centripeta 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.

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

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.

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 munirent. 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*

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.

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 [...]".

*ementiebantur, locum qui nunc saeptus descendantibus 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 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 alienigen*” e Servio Tullio sia nato “*ex serua 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 serua Tarquiniensi natum [...].

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 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.

Roma sin dalle sue origini – così come nel corso della sua lunga storia – non ha mai temuto di descrivere se stessa quale “compagine aperta dal punto di vista etnico”³⁰ e ciò ha rappresentato un tratto caratteristico della *civitas* romana nella storia dell’antichità soprattutto se paragonato ad altre esperienze, 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.

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

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.

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. *Thesaurus 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

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 politica.³⁸

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 origini.⁴⁰

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 che vi si aggregarono, fu l'importante scelta di politica del diritto che ab origine

straordinario della Costituzione romana rispetto a tutta la storia delle città greche ed ellenistiche precedenti", così M. Cacciari, *La città*, cit., pp. 8 s.

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, II, 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).

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 redeget 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.

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

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 costante 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 spaziatto è mio).

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 latino-americano)

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 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

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 seruo 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.*

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

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 latinoamericani,⁵¹ 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.

⁵⁰ Sul punto P. Catalano, *Identidad jurídica de América Latina: derecho romano y sistema latino-americano* (Relación 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 latino-americano. 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*—, oposto 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 romanos—*proprium jus civium Romanorum—jus quiritorium*—. A differença entre estrangeiros e cidadãos foi successivamente desaparecendo, houverao grãos intermediários, até que foi abolida— L. 17 Dig. *de stat. hom.* Ten do cessado esta dififerença, cessou a distincção 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 differença 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.

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.

Catalano, *Cinque premesse ‘inattuali’ per studi sulla cittadinanza romana*, cit., pp. 7 ss. in particolare anche in relazione alla ‘critica’ di Texeira 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 latino-americano*, *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 Rechtstheorie]*, 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.

HOMO SACER MODERNO: LA POBLACIÓN SOBRENTE

di Antonio Villanueva Martínez¹

Sommario: 1. Introducción – 2. Religión y fronteras – 3. *Homo sacer*: la vida en la frontera – 4. Religión y ciudadanía – 5. La vida entre fronteras: el *homo sacer* moderno o la población sobrante – 6. Conclusiones.

1. Introducción

Los migrantes se encuentran en la frontera, en los límites jurídicos de un Estado de procedencia y de otro Estado, de destino. Y si bien en el Estado de procedencia eran ciudadanos de pleno derecho, su estatus cambia radicalmente en el Estado de destino, en el que no son reconocidos como ciudadanos sino que pasan a ser considerados extranjeros.

Es más, en el Estado de destino se le reconoce el derecho de tener cuerpo, el *habeas corpus*: los migrantes existen en tanto que cuerpos punibles. Este derecho, el *habeas corpus*, que pudiera parecer en todo su alcance un progreso en los derechos procesales y humanos, en el caso de los migrantes visibiliza su particular situación legal.

A pesar de que no son ciudadanos, a los migrantes sí se les aplican igualmente las leyes penales, de policía y de seguridad mientras se encuentran en territorio español², puesto que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento³.

Los migrantes no existen como sujetos de derecho en la aplicación de la misma legislación que los nacionales extranjeros a no ser cuando se trate de las leyes penales, pues sus cuerpos sí están sujetos a represión. Tal y como se denomina el propio derecho, los migrantes tienen cuerpo (*habeas corpus*) para el sistema represivo.

Al igual que el declarado *homo sacer* de la Antigua Roma, los modernos extranjeros son *homo sacer*, una nuda vida, una vida desnuda, carente de protección jurídica. El derecho actúa en tanto represor de los cuerpos que se encuentren en el territorio de aplicación del derecho.

¹ Universidad de Vigo.

² Artículo 8 del Código Civil: *Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español.*

³ Artículo 6.1 del Código Civil español: *La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.*

Como veremos más abajo, en España pende sobre los migrantes la amenaza constante de expulsión, sobre todo considerando que la policía cuenta con acceso a los datos censales, que determinan los derechos a la educación y a la salud.

En cualquier momento, esta información censal puede ser comprobada *in situ* y, en caso de irregularidad de la situación administrativa, el migrante puede ser detenido e internado en los Centros de Internamiento para Extranjeros (CIE).

Por medio de este pequeño trabajo de investigación, queremos reflexionar acerca de dos condiciones limiales en la Antigua Roma y en la sociedad odierna, y de cuánto se parecen o diferencian.

2. Religión y fronteras

Las fronteras entre el mundo de los dioses y de los hombres se revela en el propio léxico relativo a las cosas sagradas, como es la palabra *sacer* y sus derivados, por lo que comenzaremos por un análisis etimológico. Y es que, de acuerdo con Ihering, la etimología es uno de nuestros instrumentos para conocer el sentimiento y los modos de sentir de nuestros antepasados⁴, y esta opinión la consideramos especialmente aplicable al caso que nos ocupa, la palabra *sacer*.

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”)⁵. Aunque Fugier coincida con este parecer, concluye que **sak-* significa “existente, real”⁶. Nosotros consideramos que ninguno de los tres significados es incompatible, sino que, por el contrario, se complementan. Las cosas se hacían existentes para los dioses en la medida en que se seguían los usos y los ritos a través de los cuales se realizaba el efecto de llevar la cosa a presencia y propiedad de los dioses. Entre esos ritos, se encontraba hablar con fórmulas rituales: precisamente, la etimología de *ius* significa fórmula⁷. De hecho, el juramento era la formulación de la fórmula ritual revelada por el dios Júpiter, que posibilitaba el *sacramentum* y que la controversia se hiciese sagrada a fin de que la conociese Júpiter y decidiese cuál de los dos juramentos contradictorios

⁴ R. Von Ihering, *El espíritu del Derecho Romano*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 56-58.

⁵ M. Morani, ‘Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino’, in <http://www.rivistazatesis.it/sacer.html> (publicación online), pp. 3 y ss.

⁶ 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.

⁷ Sobre la etimología de *ius*, véase A. Villanueva Martínez, ‘Iurgare: se hace derecho por medio del juramento’, in *Glossae: European Journal of Legal History*, n° 18, 2021, pp. 409-411.

prevalecía como verdadero⁸.

Por medio del juramento, se actuaba el propio derecho: la palabra no era instrumental sino que tenía un componente mágico, constitutivo.

La evolución semántica de *appello*, presente en el siguiente texto, es significativa en este sentido.

Festo, s.v., Sacer mons trans Anienem fluvium ultra tertium miliarium appellatur, quia Iovi fuerat consecratus.

Así, el monte que está más allá de Aniene, poco después del tercer miliario, se llama monte sagrado porque fue consagrado a Júpiter. Si bien *appellatur* tiene el significado consolidado de “llamarse”, sin embargo, tal acepción retiene sus orígenes mágicos. *Appello* está formado por la preposición *ad-*, que significa “a, hacia”; y el verbo *pello*, que significa “mover, apartar, echar fuera”⁹. De ahí que *appello* signifique, en su significado activo, “conducir, moverse a, impulsar o poner en movimiento”¹⁰.

Por tanto, *appellatur sacer mons* (“se llama monte *sacer*”), porque había sido conducido, *trans* un río y *ultra* el tercer miliario, y porque, en la acepción de llamarse, la imposición de una palabra por medio de un ritual, conducía *a (ad)* la cosa; la sacaba (la echaba fuera) y apartaba de un determinado estado de cosas innombradas, volviéndola existente: la dotaba de referencia para el mundo real.

Porque el mundo real y el mundo de los dioses estaban conectados solamente a través de la palabra ritual, pues entre ambos existían fronteras inasibles, pero fronteras al fin y al cabo.

El propio léxico derivado de la palabra *sacer* es muy expresivo en ese sentido, más allá del término *appello*. En particular, *consacrare* marca precisamente el efecto de hacer existentes las cosas para 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 separación¹¹, pues todo lo que está unido a las cosas sagradas al

⁸ A. Villanueva Martínez, ‘Iurgare: se hace derecho por medio del juramento’, *cit.*, pp. 415-419. La estructura de la primitiva *legis actio per sacramento* estaba formada por dos juramentos contradictorios.

⁹ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Leipzig, Imprenta de F.A. Brockhaus, 1867, *s.v. appello, adpello*, p. 69.

¹⁰ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, *op. cit.*, *s.v. pello*, p. 671.

¹¹ A. Ernout et Meillet, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, París, 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*.

mismo tiempo está separado de las demás¹². 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*¹³.

Precisamente, el uso diferenciado de dos derivados de *sacer* en el siguiente texto, como son *resecrare* y *obsecrare*, se basan en la existencia de fronteras entre las esferas humana y divina.

Festo, s.v., Resecrare solvere religione, utique cum reus populum comitiis oraverat per deos, ut eo periculo liberaretur, iubebat magistratus eum resecrare. Plautus (Aul. 684): «Resecroque, mater, quod dudum obsecraveram»¹⁴.

Antes de intentar comprender qué significa esta fuente, conviene dilucidar el significado tanto de *resecrare* como de *obsecrare*.

Resecrare está formado por el prefijo *re-* y *sacrare*, como bien remarca Fugier, de modo que su significado es “revertir el acto de *sacrare*”, esto es, de volver *sacro*. En el caso de una palabra compuesta de *re* + *sacer*, el significado sería distinto: “retirar a alguien el elemento *sacro*”¹⁵ o quizás “retirar a alguien del elemento *sacro*”, y su significado literario es el de “liberar de una maldición”¹⁶.

Por su parte, *obsecrare* está formado por la preposición *ob-*, que expresa la dirección en verbos de movimiento (“hacia, en dirección a, a la parte de”)¹⁷ y el verbo *sacrare*. *Sacrare* significa hacer **sak-*, o hacer existente, por lo que *obsecrare* quiere decir “hacer existente para los dioses”, esto es, llevar la existencia de algo, en este caso, de palabras, a la parte de los dioses. De ahí que *obsecrare* tenga el valor literario de “suplicar”, pues por medio de unas fórmulas verbales (carácter

¹² 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*.

¹³ R. Fiori, ‘La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica’, in *Autour de la notion de sacer*, Thibaud Lanfranchi (a cura di), *Autour de la notion de sacer* 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’, in *Epigraphica: periodico internazionale di epigrafia* (66), 2004, pp. 119 y ss.

¹⁴ Festo, *De verborum significatu quae supersunt com Pauli epitome*, ed. Lindsay, Leipzig, 1913, pp. 352-353.

¹⁵ H. Fugier, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine, cit.*, p. 334, n.10. El significado sería distinto si el derivado estuviese formado por la prefijo *re-* y el sustantivo *sacer*.

¹⁶ Este última observación solamente puede entenderse teniendo en cuenta que el juramento se sella con una *exsecratio*, que es una auto-maldición. *E-, ex-*, es una prefijo que significa “de, desde”, aunque a diferencia de otras preposiciones que marcan el lugar de procedencia, en el caso de *e-, ex-*, se introduce el matiz de transición de un lugar a otro, R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico, cit., s.v., ex*, p. 345.

¹⁷ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico, cit., s.v., ob*, p. 619.

mágico de la palabra) cabía hacer existente para los dioses las peticiones que se le dirigían.

De acuerdo con Morani, *obsecrare* es el término derivado de *sacer* más antiguo, y está formado por los términos *ob vos sacro*¹⁸. Este autor cita el texto de Festo, s.v., *ob vos sacro, pro vos obsecre, ut sub vos placo pro supplicio*, cuya traducción también hemos de posponer hasta conocer el significado de *obsecrare* y *resecrare*. En todo caso, la expresión *ob vos sacro* debió de ser frecuente, y su sustitución por la palabra *obsecrare* nos parece una evolución natural, puesto que el lenguaje tiende a ser económico, tal y como teoriza este autor.

Por otro lado, Ernout et Meillet definen el término como *prier au nom des dieux*, que se emplea a menudo como una fórmula familiar. Así sucede en Plauto, *Aululalia*, 733: *quo, obsecro, pacto esse possum*¹⁹, pero con un valor deteriorado²⁰. También se utiliza en Terencio, *Eun.*, 261-262: *ibi homo coepit me obsecrare ut sibi liceret discere id de me*²¹. En ambas fuentes, el verbo *obsecrare* tiene un significado literario de “implorar, rogar”, y era empleado en el culto a los dioses en el ámbito familiar.

Por lo visto, hemos de concluir que, a pesar del uso como sinónimos de *resecrare* y *obsecrare*, no significan lo mismo. El movimiento que implica ambos verbos es, de hecho, contrario: *resecrare* supone un movimiento de lo sacro a lo profano, ya que *re-* denota el movimiento de revertir el acto de *sacrare*, mientras que *obsecrare* designa el movimiento de lo profano a lo sacro a través del prefijo *ob-*, con valor de dirección.

En ese sentido, era concebible decir *resecro obsecroque* en la medida en que, si la petición hecha por un hombre (*obsecro*) era atendida por los dioses, suponía que el favor salía de la esfera de las cosas sagradas a las cosas profanas (*resecrare*). De hecho, Tondo pone de manifiesto que *re-secrare* sería el acto resolutivo de un previo *ob-secrare*²².

En el texto de Festo s.v., ***Resecrare*** un reo declarado *sacer* pide a los comicios del pueblo ser absuelto, y los magistrados liberan al reo de esta condena con fórmulas solemnes (*oraverat por deos*), por lo que *resecrare* significa *solvere*

¹⁸ M. Morani, *Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino*, cit., p. 2. Festo, *De verborum significatu quae supersunt com Pauli epitome*, s.v., *ob vos sacro*, p. 207: *ob vos sacro, pro vos obsecre, ut sub vos palco pro supplicio*.

¹⁹ Traducción basada en Plauto, *Comedias*, II, trad. esp. J. Román Bravo, Madrid, Ed. Cátedra 2012, p. 271: *Por favor, ¿cómo puedo hacer eso?*

²⁰ A. Ernout et Meillet, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine*, cit., s.v., *sacer*, pp. 585 y ss.

²¹ Traducción basada en P. Terencio, *El eunuco*, trad. esp. L. Rubio, Barcelona, Alma Máter, 1958, p. 129: *él empezó a implorar que le permitiese aprender la técnica de mí*.

²² S. Tondo, ‘Il “Sacramentum militae” nell’ambiente culturale romano-italico’, in *SDHI*, 29, 1963, pp. 65-66.

religionem, liberar de una atadura previa²³. Una vez absuelto, el reo o declara *Resecroque, mater, quod dudum obsecraueram*, esto es, obtiene de vuelta (*resecro*) lo que que había hecho sacro, esto es, la petición realizada a los dioses (*obsecraueram*).

Por su parte, en Festo s.v., *ob vos sacro* hay que entender que quien pronuncia una obsecración, elevando así plegarias a los dioses, se coloca a sí mismo (*pro vos obsecre*) en la situación de ser castigado para aplacar a los dioses.

En definitiva, el léxico religioso relativo a lo sagrado delimita dos esferas separadas, la divina y la humana, que se comunican entre ellas a través de determinados rituales, en especial por medio de la formulación de la fórmula revelada por el dios Júpiter (juramento), que producía el efecto de consagrar la cosa litigiosa a los dioses.

Las preguntas que surgen en este punto y que deben ser respondidas a continuación son: ¿por qué la sanción *homo sacer* era terrible y por qué la persona declarada *sacer* era *sacer* a secas?

3. *Homo sacer: la vida en la frontera*

La doble pregunta que precede este apartado se responde de forma conjunta, precisamente porque la condición de *homo sacer* estaba determinada por la no pertenencia a ninguna de las dos esferas jurídicas existentes, como eran la divina y la humana: de ahí que el *homo sacer* viviese en la frontera entre ambas.

El *homo sacer* se había separado de las cosas humanas, pero solamente lo *sacer per se* formaba parte de la esfera de los dioses, por lo que la sanción *sacer esto* castigaba a quien se la imponía a no pertenecer ni a una esfera ni a la otra. No pertenecía a la esfera humana porque había sido consagrado y hallado culpable de atentar contra la *pax deorum*; y no pertenecía a la esfera de los dioses porque, aunque *sacer* o existente para los dioses, no era *sacer per se* porque no es un dios sino que fue consagrado y hecho existente para los dioses.

El siguiente texto del escritor Varrón nos ayuda a comprender el cambio de estatus del *homo sacer* y, en general, de las cosas que en un determinado momento fueron consagradas.

Varro L.L. 5.180: *Si est ea pecunia quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro; qui petebat et qui infitiabatur, de aliis rebus uterque quingenos aeris ad pontificem*

²³ H. Fugier, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, cit., pp. 333-334.

*deponebant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero actum; qui iudicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat*²⁴.

Según esta fuente, tanto el que pide como el que se resiste en un juicio han de hacer un depósito de dinero, llamado sacramento, de sacro, en sentido de procedencia²⁵: en este caso, se refiere a la procedencia del término *sacramentum*. Así, el depósito de dinero hecho en un juicio se hace *sak-, presente o existente para los dioses, y tiene el valor semántico de referirse al efecto de *sacrare* a través de la desinencia *-mentum*.

Quizás la expresión *sacramentum a sacro* deba traducirse en español, de una forma más natural, como “*sacramentum por sacro*”, puesto que *sacramentum* toma este nombre por el término *sacro*. Este depósito se realiza ante los pontífices en la cantidad que disponga la ley, y será devuelto al que resulte vencedor (*sacramentum e sacro*), mientras que el erario público se quedará con el depósito del perdedor.

La cosa litigiosa se hacía *sacer* (*sacramentum a sacro*), y luego esta *auferebat* al ganador. El verbo *aufero*, de donde *auferebat*, es un verbo compuesto por la preposición *ab-* y el verbo *fero*. *Ab-* hace referencia a la procedencia (de, desde)²⁶ y, por su parte, *fero* significa llevar²⁷. Por lo tanto, *aufferat*, en este contexto, quiere decir que se lleva o, mejor, que se separa de las cosas sagradas el depósito de dinero que se había convertido en *sacro*. De ahí el *sacramentum e sacro*: se lleva de las cosas sagradas el *sacramento e sacro*, esto es, el sacramento se saca fuera de (*e-, ex-*) las cosas sagradas. El prefijo *e-*, que adopta la forma *ex-* en algunos casos, significa “de, desde”, y denota origen o procedencia, entre otros muchos²⁸.

La expresión *e sacro* del texto es equivalente a *exsecratio*. En ambos casos,

²⁴ Traducción al inglés de R.G. Kent, *Varro. On the Latin Language*, V. I, Cambridge, Harvard University Press, 1938, pp. 167-169: *If it is that money which comes into court in lawsuits, it is called sacramentum 'sacred deposit,' from sacrum 'sacred': the plaintiff and the defendant each deposited with the pontifex five hundred copper asses for some kinds of cases, and for other kinds the trial was conducted likewise under a deposit of some other fixed amount specified by law; he who won the decision got back his deposit from the temple, but the loser's deposit passed into the state treasury.*

²⁵ El prefijo *a-, ab-*, que significa “el lugar de donde”, “desde”, “de”, pero también “por”, “a causa de”, “después”, o “contra”, R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, s.v. *a, ab, abs*, op. cit., p. 1. También S. Segura Munguía, *Nuevo diccionario etimológico Latín-Español y de las voces derivadas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2013, p. 1, que señala como significado de esta preposición la separación, alejamiento; el punto de partida; la procedencia; el origen, y el lado de donde.

²⁶ Véase 1.3.2. – *Abiurare*.

²⁷ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, op. cit., s.v. *fero*, p. 373.

²⁸ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, op. cit., s.v. *ex*, p. 345, señalan que *e-* solo puede preceder a consonantes.

aparece el prefijo *e-* y son términos derivados de *sacer*.

La *exsecratio* se contrapone a una previa *consecratio* y, a pesar de que este valor de oposición no guarda relación con el significado del verbo *sacrare*, puesto que son valores secundarios del verbo, son acepciones necesarias en tanto que las cosas divinas y las humanas están separadas: había que decir de algo que se consagra, porque al tiempo que se separa de las cosas humanas, se une a las cosas divinas. No era dable conjugar el verbo *sacrare*: solo los dioses podrían hacerlo²⁹.

En consecuencia, el texto no se refiere a llevarse el sacramento, sino a llevarse el sacramento *de* lo *sacro*. Esto significa que el *sacramentum* iba acompañado de una *exsecratio*, esto es, de una fórmula (formulada por medio de *iusiurandum*) que sellaba la *sacratio*. La *exsecratio* hacía referencia al resultado de la consagración y a un cambio del estatuto personal. Tal y como indica Ernout et Meillet, la preposición *ex*, en composición, hace referencia a la idea de salir³⁰, que se recogía en el contenido mismo del juramento, de acuerdo con el siguiente pasaje.

*Festo, s.v., Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: "Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem"*³¹.

La *exsecratio* se sellaba con un juramento realizado por medio del canto de un pedernal³², mientras el jurante arrogaba contra sí la venganza divina en caso de un juramento en falso. Las palabras que debía pronunciar quien juraba (*"Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat, ut ego hunc lapidem"*) tenían el contenido de una auto-maldición: se referían a la pena por quebrar el juramento. La pena suponía *salva urbe arceque bonis eiciat*³³, esto es, que sería rechazado por la ciudad, de la misma manera que él rechazó el *lapis*.

El jurante debía tocar una piedra de sílex, especialmente dura. De acuerdo con Voci³⁴, el *lapis silix* es la piedra que representa al rayo³⁵ de Júpiter, y es el

²⁹ P. Catalano, *Contributi allo studio del Diritto Augurale*, I, Turín, Editore Giappichelli, 1960, pp. 329 y ss, indica lo siguiente respecto a la *inauguratio* y la *exauguratio*. Dice que *in-* y *ex-* son valores secundarios del verbo *auguro*, y el nexo entre *inauguro* y *exauguro* no dependía del significado intrínseco del verbo, sino del hecho de que *exauguratio* se contrapone a la *inauguratio*.

³⁰ A. Ernout et Meillet, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine, cit., s.v., ex*, pp. 203-204.

³¹ Festo, *De verborum significatu, op. cit., p. 102*.

³² A. Encuentra Ortega, 'El significado de agere en el primitivo proceso romano', in *RIDA* (43), 1996, p. 155; W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, Munich, Bayerische Akademie der Wissenschaften, 1962, p. 110; A. Watson, *International Law in Archaic Rome: War and Religion*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1993, pp. 44-47.

³³ De acuerdo con S. Tondo, 'Il "Sacramentum militae" nell'ambiente culturale romano-italico', *cit.*, 1963, página 61, nota 5, este sintagma es antiquísimo.

³⁴ P. Voci, 'Diritto sacro in età arcaica', in *SDHI* (19), 1953, página 73, nota 18.

³⁵ Se nos da noticia del rayo de Júpiter en T. Livio, *Ab urbe condita* 1.20.7: "*nec caelestes modo caerimonias, sed iusta quoque funebria placandosque manes ut idem pontifex edoceret, quaeque prodigia*

elemento mágico que hace posible el castigo del perjurio.

Por tanto, el objeto del sacramento se convierte en *sacro*. La desinencia final *-mentum* se refiere precisamente al cumplimiento del verbo *sacrare* y, en consecuencia, el sacramento se volvía **sak-* o existente para los dioses. Aunque existente, no había habido un cambio de estatuto personal: no se había producido ningún desplazamiento del *sacramentum* de lo humano a lo divino.

Ese movimiento de desplazamiento desde lo humano, propiamente el cambio de un estatuto personal, se producía por medio de la fórmula de la *exsecratio*, que desplaza el sacramento *a sacro* al sacramento *e sacro*. Aun cuando las dos preposiciones (*a-*, *ab-*; *e-*, *ex-*) signifiquen “de, desde”, esto es, hagan referencia al lugar de procedencia, solo la preposición *e-*, *ex-* marca ese movimiento de transición de un estado a otro³⁶. Por esta razón, el vencedor *sacramento auferebat*, esto es, se lleva desde lo *sacro* el sacramento y lo desplaza, cambia su estado. Así, tiene lugar *sacramento e sacro*³⁷ en el momento en que se le devuelve al vencedor que fue consagrado y se convirtió en el *sacramentum* (cambio de *status*).

Aunque parece que Fiori disienta de nuestra posición al afirmar que *exsecratio* no implica la separación del grupo, porque designa por sinécdoque al propio juramento o, en general, a una maldición, que forma parte de su contenido y, en concreto, se irroga una autocondena sobre su cabeza o de sus bienes en caso de incumplimiento del juramento, sin embargo, admite que se usa como sinónimo de *homo sacer* precedido de una previa *consecratio*³⁸, o en este caso, de un *sacramentum a sacro*.

El *homo sacer*, tal y como indica la expresión, es *sacer*, pero no forma parte de las cosas sagradas. Ha sido consagrado por medio de la pronunciación de un *iusiurandum* (formulación de la fórmula) acompañado de una *exsecratio*, y en ese momento hubo un cambio de estatuto personal. La fórmula de la *exsecratio* sellaba el juramento y suponía un cambio de estatuto personal en la medida en que reclamaba para sí el castigo derivado del falso juramento.

Por tanto, el *homo consacratus* se convierte en *exsecratus*, una vez se sabía que

fulminibus alioque quo uisu missa susciperentur, atque curarentur. Ad ea elicenda ex mentibus diuinis Iouo Elicio aram in Auentino decauit deumque consuluit auguriis, quae suscipienda essent”.

³⁶ R. De Miguel y Marqués de Morante, *Nuevo diccionario latino-español etimológico, cit., s.v., ex*, p. 345, definen así uno de los significados de *ex*: transición de un estado a otro.

³⁷ Hablaremos con más detenimiento de la noción de *exsecratio* en el apartado de *sacer esto*. En esta sede, nuestra intención es poner de manifiesto la separación de las cosas divinas y humanas, y de cómo esa separación está acentuada por medio del léxico relativo a *sacer*.

³⁸ R. Fiori, ‘La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica’, *op. cit.*, p. 189. De hecho, este autor entiende que el juramento, que implica la *exsecratio*, condiciona la *consecratio* al perjurio.

el juramento fue prestado en falso. *Consecratus* y *exsecratus* expresan dos *status* personales diversos. El hombre *exsecratus* necesitaba *e sacro auferebat*, que se lo separasen de lo *sacer* para retornar a la esfera de lo humano, pero no se producía el caso de *auferebat* para el *homo sacer*: los dioses lo rechazaban (de ahí la *exsecratio*), pero no se producía el movimiento indicado por el verbo *auferebat* por parte del mundo de los hombres (no había resultado vencedor en el litigio, sino que, precisamente, su juramento se reveló falso), por lo que no volvía al mundo de los hombres. Era, simplemente *sacer*: ya no estaba *consacratus* (unido a los dioses) pero sí *exsecratus*³⁹ sin *auferebat*.

Es más, afirma Morani que “*né sacer indica lo sacro per sua intima forza, né sanctus indica il sacro come separato*”. Así, el *homo sacer* ni es *sacro per se*, ni tampoco está separado (de lo humano) y unido (a las cosas divinas) al mismo tiempo: ya no está *consacratus* debido a la *exsecratio*. Es, por ello, simplemente *sacer*. De hecho, este mismo autor indica que la palabra *sacer* tiene un valor negativo y, más que pertenencia a los dioses, indica apartamiento de lo humano, razón por la que no se ha formado un adjetivo negativo a partir de la raíz **sak-*. Más adelante indica que puede considerarse *sacer* todo lo que no entra en el normal ámbito del *ius*⁴⁰.

Horacio, *Sermones*, 2.3.181: [...] *is intestabilis et sacer esto*.

Este extracto pone de manifiesto el apartamiento del *homo sacer* del normal ámbito del *ius*: el *homo sacer* es *intestabilis*, esto es, no puede testar. De hecho, Humbert considera que la declaración de un individuo como *improbus* y, por tanto, *intestabilis*, equivalía a *sacer esto*, como ritualmente impuro, condición que le excluía de la vida civil y que no le permitía ni recibir ni prestar testimonio.

Y es que, en todo caso, *exsecratio* no significa *resecrare*, que es el paso de lo sacro a lo profano y que necesita fórmulas precisas. Ese paso no se producía en caso de un juramento en falso.

Macr., *Sat.* 1.10.15 *in fine*: [...] *quod aestimaverunt antiqui animas Iove dari et rursus post mortem eidem reddi*⁴¹, indica que los antiguos creían que era Júpiter el

³⁹ P. Catalano, *Contributi allo studio del Diritto Augurale*, cit., pp. 333 y 334, afirma que *exauguro* significa “faccio alcunchè oggetto di augurium per sapere se sia fas che ci si allontanano da una certa realtà, che una certa realtà venga meno”.

⁴⁰ M. Morani, *Lat. «sacer» e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino*, cit., pp. 5-7. R. Orestano, ‘Dal *ius* al *fas*, Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica’, in *BIDR* XLVI, volumen V, 1940, p. 201, aunque en el derecho arcaico no se distinguía el *ius divinum* del *ius humanum* porque la procedencia era la misma, sí se dividía a todos los seres en dos grupos, o el de los dioses, o el de los hombres.

⁴¹ Traducción basada en Macrobio, *Saturnales*, trad. esp. F. Navarro Antolín, Madrid, Gredos, 2010, p. 161: “[...] porque los antiguos creían que él -Júpiter- otorga almas y las recibe de vuelta después de la muerte.”

que otorgaba las almas y que [las almas] regresaban a él con la muerte. Así, este texto nos ofrece la clave interpretativa al anterior: la condena *sacer esto* parece ser un regreso extemporáneo del alma a Júpiter, al tiempo que una separación del cuerpo del mundo y, por tanto, del derecho de los hombres.

Por todo lo dicho, podemos concluir que las esferas divinas y humanas estaban separadas y que, si bien es cierto que cabía comunicación entre ellas, esta comunicación se realizaba por medio de cambios en el estatuto jurídico⁴² de las personas y las cosas consagradas y, por tanto, que pasaban a ser existentes para los dioses.

El *homo sacer* vivía en la frontera entre lo humano y lo divino porque, una vez consagrado, no se reintegraba en la esfera humana⁴³, pero tampoco formaba parte de la esfera divina: era *sacer*, existente para los dioses⁴⁴ pero ya no para los hombres. Su situación era fronteriza, precaria y alegal: de hecho, el principal efecto de la condición de *homo sacer* era la sujeción al poder divino y a la muerte por algún miembro de la comunidad impunemente⁴⁵.

El *homo sacer* se incluía en el ordenamiento jurídico humano por medio de su exclusión: se suspendía la aplicación de la pena de homicidio⁴⁶.

4. Religión y ciudadanía

Cicerón, en su libro *República* 1.32.49 se hace la siguiente pregunta retórica: *Quid enim civitas nisi iuris societas?* esto es, qué es una ciudad sino una sociedad regida por el mismo derecho.

Si bien es cierto que Cicerón considera que el *quid* de la ciudadanía es el derecho común, la sensibilidad jurídica romana fue religiosa. Una y otra compartían las formas rituales, que no las prescripciones. Derecho civil y penal se fundían y confundían en la Roma primitiva, de la misma manera que la sanción

⁴² G. Bassanelli Somariva, 'Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della *sacertà*)', in *BIDR* (89), 1986, p. 89, afirma, en relación a *sacer*, que "*l'uso dell'aggettivo sembra piuttosto alludere ad uno status personale del soggetto, ad una condizione in cui egli cade a causa del comportamento tenuto*".

⁴³ P. Voci, 'Diritto sacro in età arcaica', *op. cit.*, p. 58, indica que "*il reo sarà escluso della comunità mediante consecratio capitis*".

⁴⁴ L. Garofalo, *Studi sulla *sacertà**, Padova, Cedam, 2006, p. 33 entiende que el *homo sacer* se encontraba en una posición de completa sujeción al poder de la divinidad ofendida y esta sería quien decidiría sobre su destino.

⁴⁵ L. Garofalo, *Studi sulla *sacertà**, *cit.*, pp. 31 y 32.

⁴⁶ R. Fiori, "*Homo sacer*". *Dinamica politica-costituzionale de una sanzione giuridica-religiosa*, Nápoles, Jovene Editore, 1996, pp 11 y ss.

sacer esto, aunque jurídica, era de naturaleza religiosa.

Calore también admite la existencia de elementos comunes en la ciudadanía romana, como son la participación colectiva en los cultos religiosos y, añade, la distribución de la tierra y del ser parte de la civitas⁴⁷.

En realidad, los tres elementos comunes se reducen al primero: era Júpiter el Dios que protegía los linderos, los términos, que incluso tuvieron su propia divinidad. Los términos, que marcaban los límites de las ciudades, de lo propio y lo ajeno, eran sagrados⁴⁸.

Es claro indicio de lo anterior que uno de los supuestos en los que se aplicaba la sanción *sacer esto* se refiriese a una *lex regia* de Numa Pompilio inscrita en el cipo marmóreo del *Comitium*, en donde se puede leer *sakros esed*: en todo caso, el ilícito sancionado estaba relacionado con los linderos. Dan noticia de este ilícito los siguientes pasajes.

*Festo, s.v. Termino sacra faciebant, quod in eius tutela agrorum esse putabant. Denique Numa Pompilius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*⁴⁹.

⁴⁷ A. Calore, *Cittadinanze nell'antica Roma. L'età regia*, v. 1, Torino, G. Giappichelli Editore, p. 40.

⁴⁸ Ovidio, *Fasti*, II, 627-678. Tantalidae fratres absint et Iasonis uxor et quae ruricolis semina tosta dedit, et soror et Procne Tereusque duabus iniquus et quicumque suas per scelus auget opes. dis generis date tura boni (Concordia fertur illa praecipue mitis adesse die) et libate dapes, ut, grati pignus honoris, nutriat incinctos missa patella Lares. iamque ubi suadebit placidos nox humida somnos, larga precaturi sumite vina manu, et 'bene vos, bene te, patriae pater, optime Caesar!' dicite suffuso per sacra verba mero. Nox ubi transient, solito celebretur honore separat indicio qui deus arva suo. Termine, sive lapis, sive es defossus in agro stipes, ab antiquis tu quoque numen habes. te duo diversa domini de parte coronant binaque sarta tibi binaque liba ferunt. ara fit: huc ignem curto fert rustica testu sumptum de tepidis ipsa colona focus, ligna senex minuit concisaque construit arte et solida ramos figere pugnat humo: tum sicco primas irritat cortice flammam, stat puer et manibus lata canistra tenet. inde ubi ter fruges medios immisit in ignis, porrigit incisos filia parva favos, vina tenent alii; libantur singula flammis; spectant, et linguis candida turba favet. spargitur et caeso communis Terminus agno nec queritur, lactans cum sibi porca datur, conveniunt celebrantque dapes vicinia simplex et cantant laudes, Termine sancte, tuas: tu populos urbesque et regna ingentia finis: omnis erit sine te litigiosus ager. nulla tibi ambitio est, nullo corrumpere auro, legitima servas credita rura fide. si tu signasses olim Thyreatida terram, corpora non leto missa trecenta forent, nec foret Othryades congestis lectus in armis, o quantum patriae sanguinis ille dedit! quid, nova cum fierent Capitolia? nempe deorum [p. 106] cuncta Iovi cessit turba locumque dedit: Terminus, ut veteres memorant, inventus in aede restitit et magno cum Iove templa tenet. nunc quoque, se supra ne quid nisi sidera cernat, exiguum templi tecta foramen habent. ermine, post illud levitas tibi libera non est: qua positus fueris in statione, mane, nec tu vicino quicquam concede roganti, ne videare hominem praeposuisse Iovi; et seu vomeribus seu tu pulsabere rastris, clamato 'tuus est hic ager, ille suus!'

⁴⁹ Festo, *De verborum significatu quae supersunt com Pauli epitome*, op. cit., p. 505.

Festo, s.v. Aliuta antiqui dicebant proaliter, ex Graeco ἀλλοίως transferentes. Hinc est aliud in legibus Numae Pompili: `Si quisquam aliuta faxit, pios Iovi sacer esto`⁵⁰.

Dion. Hal. Rom. Ant. 2.74.3: Ταύτην Ρωμαῖοι Τερμινάλια καλοῦσιν ἐπὶ τῶν τερμόνων καὶ τοὺς ὄρους αὐτοὺς ἑνὸς ἀλλαγῆ γράμματος παρὰ τὴν ἡμετέραν διάλεκτον ἐκφέροντες τέρμινας προσαγορεύουσιν. Εἰ δέ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθεῖη τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῶ μιάσματος εἶναι προσῆ⁵¹.

Según Albanese, la *Lex Numae* referida estatúa la sanción del *sacer esto* para un ilícito de contenido desconocido, pero basado en *aliuta faxit*, esto es, en obrar de otro modo al prescripto, pero, en todo caso, relativo a un deber de respetar los límites, que pudo haber sido la única indicación legal, a falta de la tipificación de la conducta penada⁵².

La importancia de los linderos y su relación con la pena *sacer esto* derivan de que Júpiter protegía a todo el *populus*⁵³ y era, además, de acuerdo con *Macr. Sat. 1.10.15 in fine*, el dios que daba las almas y al que estas volvían, según los antiguos. Para *Plautus, Rudens*, v. 9, *qui est imperator diuom atque hominum Iuppiter*: Júpiter es el emperador de los dioses y de los hombres. Júpiter daba al cosmos un orden espacio-temporal asegurado en la división de los *agri* (*terminatio*), así como la disposición del tiempo ilimitado de Saturno en meses lunares y estaciones, y esta operación la completó Numa con la introducción del calendario y de la institucionalización del culto a *Terminus*. De acuerdo con Möller, la propia expresión *finis regere* deriva del hecho de que era el *rex* quien, por medio de un

⁵⁰ Sobre este fragmento, *vid.*, R. Laurendi, «Iovi sacer esto» nelle leges Numae. Nuova esegesi di Festo s.v. Aliuta', in *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani. Studi preliminari*, I, Leges, Turín, 2012, que pone de manifiesto su opinión contraria a que contemple la sanción de la infracción de Festo *s.v.*, *Termino Sacra*, sino que se decanta por entender que se trataba de una única sanción impuesta a un elenco de actos.

⁵¹ Traducción por D. De Halicarnaso, *Historia Antigua de Roma I*, trad. esp. E. Jimenez, E. Sánchez, Barcelona, Gredos, 2008, p. 219: *Los romanos la [fiesta] llaman Terminalia, por los términos, y a los propios límites los denomina "termines", comparable, con el cambio de una letra, en nuestra lengua a términos. Y si alguien destruía o cambiaba los términos, decretó que quien lo hubiese hecho fuera consagrado al dios para el que quisiera matarlo como sacrilego tuviera impunidad y quedase libre de mancha.*

⁵² B. Albanese, 'Brevi studi di Diritto Romano', in *AUPA*, 42, 1992, pp. 27-28.

⁵³ G. Bassanelli Somariva, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, *cit.*, p. 373. En el mismo sentido, R. Fiori, 'Ordalie e diritto romano', in *IURA*, 65, 2017, p. 109, cuando dice que Júpiter no era sólo un dios de la ciudad de Roma, sino de toda la Italia antigua, y que pudo desenvolver un papel supranacional. En el mismo sentido, P. Catalano, *Contributi allo studio del Diritto Augurale*, *cit.*, pp. 154 y 155, cuando afirma que Júpiter era el Dios supremo de los pueblos itálicos, que, además, era el dios de los augurios y de los auspicios (Livio, *Ab urbe condita*, 1.12.4; 1.18.9; Cicerón, *De leg.*, 2.8.20; Cicerón, *De Div.*, 2.34.72; 2.36.78).

ceremonial, predisponía la tierra⁵⁴ al cultivo y él mismo resolvía las controversias.

Los romanos debían señalar con una piedra los confines de los fundos que, por voluntad de Numa, *erano considerate sacre a Giove Termino*⁵⁵: dice Festo s.v., *Termino sacra* que [...] Numa [...] *statuit [...] terminum exarasset [...] sacros esse*. Y esas piedras con las que señalaban los confines de los fundos se atribuían también a Júpiter, al igual que otros elementos naturales de origen desconocido, como el rayo⁵⁶.

El orden de todas las cosas era imputado a Júpiter, y ello comprendía también los linderos y los términos de los fundos, así como el derecho de propiedad comprendido en ellos. Todo el orden socioeconómico tuvo su legitimación divina, por lo que no nos extraña que De Coulanges considere que se reconociese 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 derecho⁵⁷.

*Dem. 59.88: βούλομαι τοίνυν ὑμῖν, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, καὶ τοῦ δήμου τοῦ Ἀθηναίων μαρτυρίαν παρασχέσθαι, ὡς σπουδάζει περὶ τὰ ἱερά ταῦτα καὶ ὡς πολλὴν πρόνοιαν περὶ αὐτῶν πεποιήται. ὁ γὰρ δῆμος ὁ Ἀθηναίων κυριώτατος ὢν τῶν ἐν τῇ πόλει ἀπάντων, καὶ ἐξὸν αὐτῷ ποιεῖν ὅ τι ἂν βούληται, οὕτω καλὸν καὶ σεμνὸν ἡγήσατ' εἶναι δῶρον τὸ Ἀθηναῖον γενέσθαι, ὥστε νόμους ἔθετο αὐτῷ καθ' οὓς ποιεῖσθαι δεῖ, ἐάν τινα βούλωνται, πολίτην, οἱ νῦν προπεπηλακισμένοι εἰσὶν ὑπὸ Στεφάνου τουτουὶ καὶ τῶν οὕτω γεγαμηκότων*⁵⁸.

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.

⁵⁴ C. Möller, *Il regolamento di confini, in XII Tavole: testo e commento*, in *Testo e commento*, M. F. Corsi (a cura di), II, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 452-453.

⁵⁵ P. Voci, *Diritto sacro romano in età arcaica, op. cit.*, p. 39. Por su parte, E. Cantarella, 'La sacertà nel sistema originario delle pene', in *Melanges de droit et d'histoire ancienne: hommage à la mémoire de André Magdelain*, T. Humbert (a cura di) París, Ed. Panthéon, 1998, cit., p. 56.

⁵⁶ C. Gioffredi, 'Religione e diritto nella piú antica esperienza romana', en *SDHI*, 20, 1954, p. 266.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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/>.

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 secreta⁵⁹.

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 tiempo⁶⁰: cuando alguien se exilia, pierde la ciudadanía romana. Por el contrario, si decide someterse a las rigores de la ley romana, el castigo se le aplicará y morirá, en su caso, siendo ciudadano romano⁶¹. 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

⁵⁹ Dem. 59.89: ὁμως δ' ἀκούοντες αὐτῶν βελτίους ἔσεσθε, καὶ τὰ κάλλιστα καὶ τὰ σεμνότατα δῶρα τοῖς εὐεργετοῦσι τὴν πόλιν διδόμενα γνώσεσθε ὡς λελυμασμένοι εἰσίν. πρῶτον μὲν γὰρ νόμος ἐστὶ τῷ δήμῳ κείμενος μὴ ἐξεῖναι 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, ἔαν μὴ τῇ ψήφῳ εἰς τὴν ἐπιούσαν ἐκκλησίαν ὑπερεξακισχίλιοι Ἀθηναίων ψηφίσωνται κρύβδην ψηφίζόμενοι. Se puede consultar en abierto en <https://www.perseus.tufts.edu/hopper/>.

⁶⁰ 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 Ciceró, *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 invito civitate mutetur neve in civitate maneat invito! 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 nolissent, nec, si qui essent civitatem nostram beneficio populi Romani consecuti, violatum foedus eorum videretur.*

⁶¹ Cicerón, *Pro Caecina*, 34, 100: *itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exsilio esse multatum; sed cum homines vincula, necs 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 adimitur 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 Cicerón, *Pro Balbo*, 28; *Cic. de leg.*, 2.2.8.

ciudadanía, pues eran ciudadanos quienes compartían un mismo culto y unos mismos dioses, de los que emanaba el derecho, la tierra, y la propiedad.

Las fronteras eran disposiciones divinas que delimitaban no solamente la esfera de los dioses y de los hombres, sino también la ciudadanía y extranjería.

5. La vida entre fronteras: homo sacer moderno o la población sobrante

En los apartados anteriores, hemos expuesto los motivos que nos llevan a afirmar que la sensibilidad jurídica romana era religiosa y que la existencia de fronteras, sean las inmateriales como las materiales, era la expresión de la voluntad divina y, en particular, de *Iovis Pater* o Júpiter.

También hemos argumentado que ya en la antigüedad la sanción más grave consistía, precisamente, en la vida entre fronteras, la condición de no pertenecer al mismo derecho que reconocía a los demás como ciudadanos: el *homo sacer* era extranjero, extranjero en su propia tierra, pues había sido condenado a una extranjería jurídica que también padecen hoy los migrantes.

Y como antaño, hogaño el extranjero lejos de su tierra no accede con igualdad de condiciones al derecho del país de destino, sino que se le reconoce jurídicamente de la misma manera que el *homo sacer* antiguo: como un cuerpo punible.

El *homo sacer* estaba a merced de los dioses y no sujeto al derecho humano, por lo que su homicidio no era castigado. De la misma manera, el extranjero tiene cuerpo, presencia o existencia para el derecho penal y la aplicación de castigos. Como el *homo sacer*, al extranjero se le aplica el derecho desaplicándose, por exclusión de un sistema que solamente lo reconoce como un cuerpo punible y que, además, se jacta de haberlo reconocido como tal.

De la misma opinión son Sheldon y Brown, para quienes el aumento de la población carcelaria no puede explicarse en términos de aumento de delincuencia, sino como control de la población sobrante o *surplus population*⁶². Parenti entiende que el capitalismo tiene la necesidad de “*manage and contain its surplus populations and poorest classes with paramilitary forms of segregation, containment, and repression*”: el capitalismo se enfrenta a su propia creación, pues crea pobreza y la pobreza amenaza al sistema. El sistema carcelario se establece

⁶² R.G. Sheldon; N. B. Brown, ‘The Crime Control Identity and the Management of the Surplus Population’, in *Critical Criminology* 9(1), 2000, p. 57.

para enfrentar esa contradicción⁶³.

Incluso Robinson habla de un estado global policial, que se acompasa bien con el hecho de que globalmente se aplique el derecho penal, independientemente de la nacionalidad y, por ende, del estatus ciudadano. Tres son los factores políticos interrelacionados que se encuentran detrás de este fenómeno: sistemas omnipresentes de control a través de los medios masivos de comunicación; acumulación militarizada o por medio de los conflictos armados; y fascismo o política totalitaria. Entre las consecuencias directas de estas tres políticas se encuentran la represión de una rebelión potencial de la *surplus population* y su relegación a espacios limiales, lo cual se lleva a cabo tanto por medio de su contención en las fronteras, como a través de las deportaciones masivas y su criminalización y encarcelación, entre otras. Por otro lado, este autor entiende que la represión creciente es la respuesta del sistema ante el problema de la sobreacumulación de fuerza de trabajo⁶⁴.

Y es que cuando un alto crecimiento económico no se acompasa con la generación de nuevos puestos de trabajo, entonces surge la llamada *surplus population* como un requisito del propio capital⁶⁵. La *surplus population* lidia con unas condiciones de trabajo más bien pobres, con bajos salarios y con la incertidumbre de conseguir los medios de supervivencia⁶⁶. No se trata solamente de que Marx haya hablado de la *relative surplus population* como un fenómeno ínsito al capitalismo, sino que la pobreza es una consecuencia del actual modelo de desarrollo⁶⁷. Más que el capitalismo en sí, lo que genera la pobreza y la *surplus population* es el modelo de desarrollo, y su capacidad para absorber o expeler mano de obra⁶⁸.

Este modelo de desarrollo se fundamenta, entre otros, en la acumulación por desposesión descrita por Harvey, quien también habla de los trabajadores

⁶³ C. Parenti, *Lockdown America: Police and Prisons in the Age of Crisis*, New York: Verso, 1999, pp. 238-239.

⁶⁴ W. I. Robinson, *Global Police State*, London, Pluto Press, 2020, pp. 2-4; 70.

⁶⁵ T. Li, 'Jobless Growth and Relative Surplus Populations', in *Anthropology Today* 29 (3), 2013, pp. 1-2.

⁶⁶ Habibi, Muhtar; Juliawan, Benny Hari, 'Creating Surplus Labour: Neo-Liberal Transformations and the Development of Relative Surplus Population in Indonesia', in *Journal of Contemporary Asia*, 2018-feb 05, vol. 48 iss. 4, pp. 1-2.

⁶⁷ J. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, London, Penguin Book, 2002; R. Kaplinsky, *Globalisation, Poverty and Inequality: Between a Rock and a Hard Place*, Cambridge, MA: Polity Press, 2005; B. Harriss-White, 'Poverty and Capitalism', in *Economic and Political Weekly*, 2006, 41 (13), pp. 1241-1246.

⁶⁸ M. McIntyre, 'Race, Surplus Population and the Marxist Theory of Imperialism', in *Antipode*, 2011, 43 (5), p. 1491; J. Sainz, 'Peripheral Accumulation, Labour Power Absorption and Relative-Surplus Population: Some Basic Remarks', in *ISS Occasional, The Hague: Institute of Social Sciences Occasional Paper*, 1978, 64, p. 8.

desechables que son producidos en este proceso. Esta acumulación por desposesión no se basa en la producción y tiene un carácter duradero y persistente, esto es, la colonización de ámbitos no mercantilizados y la liberación de activos a un coste muy bajo de los que se apodera el capital⁶⁹.

De acuerdo con González Cámara, la interacción entre el papel del Estado, que no es neutral en la creación de las condiciones de acumulación por desposesión, y del mercado de trabajo han creado la realidad del trabajador superfluo o desechable. Este trabajador desechable es el prototipo de trabajador requerido por la creciente flexibilización de la mano de obra neoliberal, ya que se reduce la mano de obra a aquellas fases imprescindibles. El Estado, por su parte y en lo que atañe a la migración, dispone un sistema que genera la irregularidad: la dota de contenido y la considera deportable. La sola amenaza de expulsión es suficiente para desincentivar la movilización⁷⁰.

Por tanto, ante tales contradicciones ínsitas al actual modelo económico, los Estados reaccionan políticamente y lo hacen criminalizando la población sobrante por medio de la creación deliberada de la irregularidad administrativa. Los Estados ayudaron y ayudan en los procesos migratorios y de despoblación, y en la creciente rebaja de los salarios y la precariedad del trabajo.

De acuerdo con De Genova, la ilegalidad es una relación social inseparable de la ciudadanía desde el punto de teórico y práctico⁷¹, que, debemos añadir, se define y delimita *a contrario* de la ciudadanía. En realidad, este autor afirma que, dado que los indocumentados son trabajadores, se debe poner el foco en las políticas de inmigración, a cuyo través podemos reflexionar y conocer qué es la ley y, en definitiva, la teoría del estado⁷²: sobre todo, si damos por buena la definición del extranjero de Kristeva como quien no pertenece al estado en que se encuentra, que no tiene la misma nacionalidad⁷³.

Debido a que la migración indocumentada es creada (no autogenerada ni aleatoria), la irregularidad no está más allá del alcance de la ley⁷⁴, sino que está

⁶⁹ D. Harvey, *El Nuevo Imperialismo*, 2007, Madrid, Akal, p. 119.

⁷⁰ 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.

⁷¹ N. P. De Genova, 'Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life', *cit.* p.422.

⁷² N. P. De Genova, 'Migrant "Illegality" and Deportability in Everyday Life', *cit.* p.423.

⁷³ J. Kristeva, *Stranieri a sé stessi*, trad. it. di A. Serra, n. ed., Roma, Donzelli, 2014, p. 102: "Con la costituzione degli Stati-nazione, giungiamo alla sola definizione moderna accettabile e chiara dell'estraneità: lo straniero è colui che non appartiene allo Stato in cui ci troviamo, che non ha la medesima nazionalità".

⁷⁴ J.M.C. Heyman; A. Smart, *States and illegal practices: an overview*, in J.M.C. Heyman (a cura di), *States and Illegal Practices*, Nueva York, Berg, 1999, pp. 1-24.

definida, constituida y reglamentada por la ley⁷⁵.

Aunque parezca no tener relación con lo anterior, Barber señala que el *ethos*, que es la “costumbre, carácter o personalidad” viene determinado por las marcas de los bienes de consumo y las voluntarias identidades cívicas y políticas más que por la raza y la religión. De hecho, sostiene que si los países, las tribus y las religiones pueden aparecer en un papel secundario en la creación de los gustos y el apetito de los jóvenes adultos, este pluralismo no supone ningún impedimento para el capitalismo. El consumidor global depende, más bien, de la habilidad de vender bienes uniformes⁷⁶.

Por tanto, más que con identidades nacionales, nos encontramos con identidades como consumidores: ya no nos definimos desde el punto de vista jurídico, sino más bien material. Es la independencia económica del mercado laboral la que, a falta de vínculos con España, constituye la única forma de acceder a la residencia permanente⁷⁷. En la era de la globalización y sus descontentos, el papel del Estado se ha reducido a favor de las grandes empresas transnacionales, a las que se les deja hacer negocio: el poder del Estado se escinde y cede parte de sus competencias al mercado controlado por las grandes transnacionales. En este sentido, el poder estatal se ejerce desde la ausencia, desde la aquiescencia⁷⁸. Las marcas de los productos determinan la identidad más que la raza o la religión. El papel de los Estados se reduce a intervenir en las situaciones en que acaba el interés de las empresas transnacionales, esto es, cuando los migrantes no son una fuerza de trabajo necesaria y/o cuando no tienen posibilidades económicas de consumo: es el momento en que los Estados definen la irregularidad administrativa.

Como quiera que en España se sigue la tendencia general, 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 precarias⁷⁹. En la medida en que

⁷⁵ N. P. De Genova, ‘Migrant “Illegality” and Deportability in Everyday Life’, in *Annual Review of Anthropology*, vol. 31, 2002, p. 424.

⁷⁶ Benjamin R. Barber, *Consumed. How Markets corrupt children, infantilize adults, and swallow citizens whole*, New York-London, W.W. Norton & Company, 2007, pp. 23-25.

⁷⁷ R. Zapata Barrero, ‘Justicia para inmigrantes: mercado y política de extranjería’, in *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 90, 2000, p. 172.

⁷⁸ S. Sassen, *Globalization and Its Discontents: Essays on the New Mobility of People and Money*, Nueva York, The New Press, 1998, pp. 86-92.

⁷⁹ C.U. Schierup; P. Hansen; S. Castles, *Migration, Citizenship, and the European Welfare State: A European Dilemma*, Oxford, Oxford U.P., 2006, p. 105.

tales trabajadores dejen de ser un engranaje útil y fiable para el sistema, serán desechados. El Estado trabaja así para el mercado y los procesos de acumulación.

Por el contrario, otros trabajan para un Estado indolente y apático en la propia gestión de la inmigración, en la que el Estado se vuelve a manifestar ausentándose: Coutin pone de relieve que para entender la ley de extranjería es necesario "*more than legal codes, government policies, and bureaucratic apparatuses*". Se trata también de prácticas diarias que no llevan a cabo la autoridades de inmigración, sino otros agentes estatales (aunque también particulares, como trabajadores de organizaciones de caridad) y que determina el status individual⁸⁰. De hecho, Repak recoge las quejas de los empleadores que se ven forzados a realizar el trabajo policial, de vigilancia⁸¹.

Sin embargo, no cabe duda de la necesaria participación estatal en la creación de la irregularidad de los migrantes. De Genova defiende el papel de la ley en la creación de los inmigrantes irregulares, al tiempo que cuestiona que la inmigración irregularidad se trate de una realidad transhistórica⁸². Más que esta inmigración irregular sea una fuerza de trabajo barata y flexible como consecuencia de las presiones del mercado y del capital, Garcés Mascareñas concluye que es consecuencia de su posición legal⁸³.

González Cámara considera que la condición de inmigrante irregular no se debe exclusivamente al factor legal o privación de derechos, sino que debe de haber una dimensión política en esta categorización. 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, tiene un papel protagonista en la vulnerabilidad de la población inmigrante 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

⁸⁰ S.B. Coutin, *The Culture of Protest: Religious Activism and the U.S. Sanctuary Movement* Boulder, CO: Westview, 1993, p. 88.

⁸¹ T.A. Repak, *Waiting on Washington: Central American Workers in the Nation's Capital*, Philadelphia, Temple Univ. Press, 1995, p. 157, incluye la siguiente queja de un trabajador: "*It's not so much the law that's the problem but the way it's implemented. It forces us to do the police work for the government, and why should I have to do their surveillance work? Soon they'll be fining me if my employees use drugs!*".

⁸² N. De Genova, 'Migrant 'Illegality' and Deportability in Everyday Life', *Annual Review of Anthropology*, 2002, 31, p. 431.

⁸³ B. Garcés-Mascareñas, 'Legal Production of Illegality in a Comparative Perspective. The Cases of Malaysia and Spain', in *Asia Europe Journal*, 2010, 8 (1), p. 79.

mutuamente⁸⁴. Esta última conclusión la comparten tanto Calavita⁸⁵ como Solanes Corella⁸⁶.

En el caso español, la ley de extranjería del año 2000, a pesar de ser calificada de progresista, establecía la creación de Centros de Internamiento para Extranjeros (CIE), cuya finalidad de garantizar la expulsión no se cumple en la práctica⁸⁷. 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 permitir el acceso policial a los datos censales, que determinan el derecho a los servicios básicos de educación y sanidad, además de la acreditación del período de estancia en España⁸⁸.

La migración irregular se convierte en mano de obra superflua y desechable porque, además de la irregularidad legal, se incorpora al mercado de trabajo no como un trabajador, sino como una mercancía más, mercantilizada y puesta a disposición de las empresas, lo cual no solamente se permite sino que se facilita por la desregularización estatal⁸⁹.

A este respecto, Martínez Veiga sostiene que el trabajo de los migrantes irregulares en las explotaciones agrícolas de El Ejido se convirtió en contingente, superfluo y redundante o accidental por la alta rotación de los trabajadores: “da la impresión de que todos los trabajadores son sustituibles por otros y que, por lo tanto, el trabajo en su conjunto también es sustituible, innecesario o menos necesario de lo que realmente es”⁹⁰.

Esa es la impresión que le interesa al capital y que se produce en la práctica gracias a la colaboración estatal: la desprotección frente a la desposesión en origen producen los movimientos migratorios a las grandes ciudades en las que, en efecto, los trabajadores se acumulan como activos de bajo coste que pueden ser

⁸⁴ N. González Cámara, ‘Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo’, in *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2012, 188, pp. 562-563.

⁸⁵ K. Calavita, *Immigrants at the Margins*, Cambridge, Cambridge U.P., 2005, p. 72.

⁸⁶ Á. Solanes Corella, ‘La irregularidad que “genera” la ley de extranjería’, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 4, pp. 131 y 136.

⁸⁷ J. A. Brandariz García, ‘Funcionalidad de la construcción de los migrantes como sujetos de riesgo en el sistema penal español’, in *Jura Gentium*, 1, 2009, p. 2.

⁸⁸ N. González Cámara, ‘Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo’, *cit.*, p. 567.

⁸⁹ N. González Cámara, ‘Desposesión y producción de la irregularidad: la gestión de las migraciones en la era del neoliberalismo’, *cit.* pp. 568-570.

⁹⁰ U. Martínez Veiga, *Trabajadores invisibles. Precariedad, rotación y pobreza de la inmigración en España*, Madrid, Catarata, 2004, pp. 128-129.

desechados en cualquier momento. Para paliar los problemas de los trabajadores una vez desechados, los Estados criminalizan determinadas conductas y/o los definen como irregulares.

Esta irregularidad administrativa lleva a que la situación de los migrantes esté a disposición de las fuerzas estatales y que, por tanto, vivan con el temor de su expulsión. Expulsión que va precedida de un internamiento en un centro especial, como mínimo pseudo penitenciario. Así, las consecuencias de la irregularidad administrativa son parecidas a las penales: los migrantes irregulares son tratados como cuerpos punibles, pues no solamente se le aplica la normas penales y de policía, sino que también están sujetos a la posibilidad de ser privados de su libertad ambulatoria y enviados a sus países de origen.

6. Conclusiones

Poco importa que sea la religión y el culto común los que determinen la ciudadanía, como sucedió en un primer momento en la Antigua Roma, o bien que sea un orden normativo estatal en el contexto de un sistema político democrático el que defina la condición de ciudadano. Tanto en un caso como en el otro, las fronteras que determinan un cambio radical en el estatus jurídico de los individuos son ficticias y, en muchos casos, ni tan siquiera respaldadas por la existencia de un elemento físico. Era Júpiter el dios de los elementos naturales y los linderos estaban protegidos por los dioses, mientras que actualmente fueron los Estados, algunas veces sobre el papel, los que trazaron las fronteras y las protegieron con sus normas y su policía: en ambos casos, las fronteras se legitiman en un orden superior al comunal.

Si de los dioses romanos emanaron el derecho, la tierra y las propiedades, los Estados modernos legislan sobre el territorio, regulan el derecho de propiedad y establecen tributos sobre el mismo, no en especie o plegarias, sino dinerarias. Unos y otros dictan los requisitos en los que se podía acceder a la propiedad de la "tierra prometida", si bien es cierto que, en la actualidad, estos requisitos tienen, sobre todo, un carácter marcadamente económico.

En la antigua Roma, los propios dioses revelaron los ritos verbales (*ius*) para comunicarse con ellos y consagrar las controversias (*sacramentum*) a fin de hacerlas existentes para los dioses y que estos pudiesen resolverlas. Quien hubiese utilizado las fórmulas verbales reveladas por los dioses (*ius iurare*) en falso, se convertía en un mero cuerpo, atrapado en el mismo límite entre unas fronteras ideales, imaginarias, que separaban las esferas de los dioses y de los hombres.

Se convertía así en un *homo sacer*, pero no *sacer per se*, condición que

solamente ostentaban los dioses, sino sagrado o existente para los dioses, a su merced, como un cuerpo a su disposición.

Al *homo sacer* le quedaba llevar una vez más sus plegarias hasta los dioses (*obsecrare*) para intentar obtener de vuelta (*resecrare*) el perdón. En caso de no obtenerlo, como tampoco pertenecía a la esfera humana, el derecho de los hombres se le aplicaba desaplicándose, de manera tal que cualquiera podría matarlo sin ser castigado como reo de homicidio.

El hombre sagrado ya no formaba parte del culto de la ciudad y perdía la ciudadanía: era un mero cuerpo sometido al designio de los dioses, ejecutado por algún miembro de la comunidad. También hoy los Estados deciden por ley quiénes son los migrantes irregulares, les imponen sanciones, les impiden desplazarse, y los someten a la constante amenaza de internamiento (¡hasta un máximo de setenta días!) para su posterior expulsión.

Los migrantes son desechables, prescindibles para el sistema, al igual que lo era el *homo sacer*. Una vez que no sirven como mano de obra dúctil y que no tienen capacidad económica para consumir, se quedan a merced de los vaivenes del mercado y de la política estatal, que puede ser de tolerancia o de represión. En este segundo caso, pueden verse expulsados del territorio de los Estados de destino, previo internamiento.

Por el mero hecho de cruzar una línea imaginaria, todos nos convertimos en extranjeros, perdemos nuestro estatus de ciudadanos y nuestros derechos. Allá adonde vamos, no contamos sino con nuestro cuerpo, que se convierte en un cuerpo punible, apresable, castigable y, por todo ello, vulnerable. El *habeas corpus* nos da derecho a ser presentados ante el juez, pero es una garantía procesal muy débil cuando la política y las leyes castigan la irregularidad administrativa.

Solamente en los supuestos en que viajemos como turistas con recursos económicos bastantes, o que trabajemos, estaremos incólumes fuera de las fronteras del país que nos otorga la ciudadanía.

Un solo paso nos convierte en extranjeros; nos hace perder nuestro estatus jurídico y nos somete a un régimen jurídico diferenciado de los nacionales del país en el que nos encontremos. Un solo paso nos separa de la condición de ciudadanos de pleno derecho a perder nuestros derechos políticos y sociales. El dinero es lo único que nos salvará entonces de una pseudo criminalización que, a través de un tercero, manifieste el castigo de ese ser incorpóreo, etéreo e intelectual, como lo son los dioses y los Estados.

SEZIONE TERZA

FORME DI ACCOGLIENZA NELLA STORIA MODERNA

IMMIGRAZIONE E ACCOGLIENZA AGLI STRANIERI: BREVI NOTE SUL CASO DI LIVORNO IN ETÀ MODERNA

di *Alessandro Dani*¹

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 1593².

Esse assicuravano anzitutto ai mercanti di ogni provenienza³, 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 *status* a quello degli altri cittadini.

Un'attenta analisi tecnico-giuridica e comparativa (nonché dei profili

¹ Professore associato di Storia del diritto Medievale e Moderno presso il Dipartimento di Storia, patrimonio culturale, formazione e società dell'Università degli Studi di Roma, Tor Vergata.

² 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.

³ *Collezione degli Ordini Municipali di Livorno corredata delli Statuti delle Sicurtà e delle più importanti rubriche delli Statuti di Mercanzia di Firenze [1523-1798]*, Livorno 1798 (rist. anast. Bologna, Forni, 1980), p. 237.

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 urbanistica⁴.

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 Livorno⁵, 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 anche 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

⁴ 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.

⁵ 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.

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 Pisano⁶.

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 cittadini⁷.

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 cittadini⁸, 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 Trecento⁹, anche 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 fiorentina¹⁰.

Se a fine Trecento furono realizzate importanti opere di fortificazione, i primi anni del Quattrocento videro un susseguirsi caotico di mutazioni di dominio:

⁶ 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.

⁷ Cfr. *Gli ebrei di Pisa (secoli IX-XX)*, Atti del Convegno internazionale (Pisa, 3-4 ottobre 1994), Pisa 1998; D. Bizzarri, *Ricerche sul diritto di cittadinanza nella costituzione comunale*, in "Studi Senesi", 32 (1916), p. 49.

⁸ *Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo*, a cura di F. Bonaini, I, Firenze 1854, pp. 178-179.

⁹ Nel 1313 e 1337: cfr. P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisoni del Castello e Comune di Livorno (1421-1581)*, a cura dello stesso, Livorno 1892, p. XV.

¹⁰ 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.

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 dominio¹¹.

La nuova città dominante riprese e incrementò la politica populazionistica avviata da Pisa e proseguita anche dai Francesi (1406)¹² e da Genova (1408)¹³, che nei pur brevi periodi del loro governo non mancarono di concedere vari privilegi ed esenzioni¹⁴.

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, occorre 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 banditi¹⁵.

Come osservò già il Vigo, queste misure sono "il verace fondamento delle concessioni più grandi e generose 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)¹⁶.

Tali misure furono confermate molte volte nel corso del Quattrocento e si accompagnarono a varie opere di fortificazione¹⁷.

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

¹¹ Ivi, p. 121.

¹² P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., pp. XV-XVI.

¹³ Ivi, p. XX.

¹⁴ G. Guarnieri, *Da Porto Pisano a Livorno*, cit., p. 132; P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., p. XV.

¹⁵ Cfr. P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., pp. LXVII, 1-7. Cfr. anche G. Guarnieri, *Da Porto Pisano a Livorno*, cit., p. 143.

¹⁶ P. Vigo, *Prefazione*, in *Statuti e provvisioni*, cit., p. LXXI.

¹⁷ *Statuti e provvisioni*, cit.

pervenuta integra) e da successive¹⁸.

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"¹⁹.

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 toscani²⁰.

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"²¹. Finito il periodo decennale di esenzione, detti forestieri potevano decidere di stabilirsi ad abitare nel luogo 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"²².

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 vantaggio²³.

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

¹⁸ 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.

¹⁹ *Collezione degl'Ordini Municipali di Livorno*, cit., cap. 25, p. 22.

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

²¹ Ivi, p. 390.

²² Ivi, p. 391.

²³ Ivi, p. 392.

un terzo di quella prevista dallo statuto del luogo (fermo restando ovviamente l'obbligo al risarcimento)²⁴.

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 Livorno²⁵.

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/Tarquini dello stesso anno, e giù fino a tutta l'epoca moderna un po' ovunque nell'area maremmana²⁶.

Ancora a titolo di esempio, nel 1567 fu emanato da Cosimo un bando contenente privilegi per quanti si trasferissero nel capoluogo elbano di Portoferraio²⁷.

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"²⁸. 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 suolo²⁹; mentre i venditori di mercanzie e vettovaglie al porto

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ L. Cantini, *Legislazione toscana*, cit., II, p. 31.

²⁶ 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 http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/dani_cittadinanze_e_appartenenze.pdf.

²⁷ *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.

²⁸ *Ivi*, p. 378.

²⁹ *Ivi*, p. 379.

godevano di un'esenzione completa da ogni sorta di gabella, dazio o pedaggio³⁰.

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 Terra³¹.

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 oriente³².

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 legate³³.

Gli abitanti di Livorno passarono da un mezzo migliaio nel 1590 a circa 3.000 nel 1606³⁴, 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

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cfr. *Capalbio: aspetti della sua storia dal medioevo all'età moderna*, a cura di V. Angelucci, B. Bellettini, Siena 2006.

³² 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.

³³ Sull'argomento si veda J.-P. Filippini, *Il porto di Livorno e la Toscana (1676-1814)*, I-III, Napoli 1998.

³⁴ Cfr. L. Frattarelli Fischer, *Introduzione*, in *La città delle nazioni*, cit., p. 28.

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 1691³⁵.

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 ecclesiastiche, sia nell’acceptare 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 bene³⁶.

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 remo³⁷. La vita dei forzati sulle galee granducali, come del resto quella sulle galee pontificie, veneziane, francesi o

³⁵ 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.

³⁶ 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).

³⁷ 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.

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 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 ebrei³⁸.

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*

³⁸ Cfr. L. Frattarelli Fischer, L. Frattarelli Fischer, *La Livornina. Alle origini della società livornese, in Livorno 1606-1806*, cit., p. 49.

della Toscana, descrivesse le *élites* mercantili delle varie genti come attente unicamente ai loro interessi particolari e non al bene della città³⁹.

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 regime⁴⁰. Il modello, soprattutto, richiese un fermo e costante controllo 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

³⁹ Cfr. Pietro Leopoldo d'Asburgo Lorena, *Relazioni sul governo della Toscana*, a cura di A. Salvestrini, I, Firenze 1969, p. 31.

⁴⁰ "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 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).

utilitaristico delle riforme mediche, sorte in un contesto ambientale-demografico-economico diversissimo, per offrire risposte all'altezza dei problemi odierni, sotto il profilo tanto umanitario quanto organizzativo.

SEZIONE QUARTA

CITTADINANZA E DIVERSITÀ NELLA SOCIETÀ MULTICULTURALE:

ITINERARI E PROSPETTIVE GIUS-FILOSOFICHE

DEI DIRITTI O DEI DOVERI?¹

di Agata C. Amato Mangiameli²

Sommario: 1. Premessa – 2. Suddito *vs.* cittadino – 3. Amico e/o nemico – 4. Cittadini e stranieri – 4.1. Tra *Explorer* e *Apollo*. Tra Oriente e Occidente – 5. Per una dialettica diversa.

1. Premessa

È l'uomo a fronteggiare gli spazi di estrinsecazione del pubblico, qualunque essi siano. Ed è l'uomo – con atteggiamento talvolta da suddito, talaltra da cittadino, in certe circostanze da straniero, ora da amico e ora da nemico – che si incontra e si scontra con le variegate dinamiche del potere e, più in particolare, con la sovranità e con la ragion di Stato. Egli è il termine ultimo ed essenziale sia nel caso dell'appartenenza e dell'integrazione, sia in quello dell'esclusione e della frammentazione.

Del resto, se l'appartenenza, come ci ha abituato il linguaggio moderno, è espressione pur sempre della soggezione – e appartenere ad uno Stato significa esserne suddito – non si può non riconoscere che la condizione di sottomissione-ubbidienza evoca quantomeno emozioni, sentimenti e passioni del suddito(-cittadino). D'altra parte, anche l'esclusione, attivando meccanismi di distinzione e di espulsione simbolico-materiale dell'*altro*, richiama emozioni, sentimenti e passioni dello straniero(-suddito).

Se ciò è vero, è evidente che nessuna questione giuridica, politica, sociale, potrà mai essere veramente affrontata al di fuori del complesso paradigma dell'esperienza umana in generale.

Constatazione, questa, che ribadisce la necessità di una ricostruzione che, superando le contingenze storiche, muova dalla fondante relazione io/tu, noi/loro, e dal continuo avvicinarsi di integrazione e frammentazione.

Significativo è a tal proposito il passaggio dall'appartenenza ascritta ad una appartenenza (*Mitgliedschaft*) consensualmente (anche se in maniera implicita)

¹ Il presente contributo è stato pubblicato dall'autrice sul volume monografico *I diritti umani fra teorie e prassi* (Giappichelli, Torino, 2022) e, in questa sede, è stato oggetto di alcune revisioni e di qualche aggiornamento.

² Professoressa ordinaria di Filosofia del diritto, Biogiuridica e Informatica giuridica presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Coordinatrice del Dottorato di Diritto Pubblico e del Centro Studi giuridici "Di-con-per Donne".

acquisita di cittadini partecipanti all'esercizio del potere politico³. E il passaggio diventa ancora più nitido se si mette l'accento sull'appartenenza quale "interdipendenza scelta e attiva", vale a dire come impegno personale "per" qualcosa e qualcuno, nonché come decisione di assumere il vincolo con l'altro "quale risorsa che arricchisce e connette"⁴.

Occorre dunque muovere da una prospettiva, che non nasconda dietro un quadro formale di attese le relazioni fondamentali (affettive, di classe, di genere, di razza, di generazione), ma che anzi ne faccia la base per definire i processi di determinazione e per elaborare principi giuridici che diano voce alle mille voci. Diversamente, ne vien fuori tutto al rovescio.

La cittadinanza *giuridica* conferisce eguali diritti di base, ma, se proposta in senso strettamente formalistico, non è che una vuota promessa di diritti civili.

La cittadinanza *politica*, quando viene assolutizzata, diviene totalmente irrazionale: offre opportunità insignificanti, giacché quel che alla fine vale è la stratificazione tra cittadini ordinari e cittadini rappresentativi.

La cittadinanza *sociale* spinta all'estremo diventa ugualizzazione ed erode innanzitutto il margine di azione individuale. E procedendo per questa strada, tra uguaglianze (di opportunità, di risultati e di *status*⁵) e disuguaglianze, il cittadino perde il suo significato originario⁶.

³ Sarebbe però mancata la forza necessaria a produrre tale trasformazione giuridico-politica, "se da questo popolo inizialmente definito soltanto in termini di governo non fosse anche nata una nazione di cittadini politicamente e culturalmente consapevoli. Per questa mobilitazione politica c'era bisogno di un'idea che producesse motivazioni forti, una idea che si appellasse al cuore e alle menti delle persone con più vigore della 'sovranità popolare' e dei 'diritti umani'. L'idea di nazione riempì questo vuoto. Solo questa idea seppe portare alla coscienza di chi abitava sul territorio la nuova – giuridicamente e politicamente mediata – forma dell'appartenenza" (così J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2002, in part. pp. 125 ss.).

⁴ P. Donati, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 285.

⁵ In particolare, circa il nesso fra cittadinanza e *status* sociale, si segnala la riedizione in lingua italiana del saggio, ormai classico, di T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di P. Maranini, Edizioni Società Aperta, Milano, 2023.

⁶ In ordine alle più recenti e trasversali riletture della cittadinanza, si vedano, fra gli altri: G. Moro, *Cittadinanza*, Mondadori, Milano, 2020; F. Riva, *Etica e cittadinanza*, Edizioni Lavoro, Roma, 2020; M. La Torre, *Cittadinanza. Teorie e ideologie*, Carocci, Roma, 2022; G. Milani (a cura di), *Cittadinanza e separatismi: esperienze e prospettive in Europa*, Cedam, Padova, 2023; A. Di Stasi, M.C. Baruffi, L. Panella (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale: sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, ESI, Napoli, 2023; P. Morozzo Della Rocca, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Maggioli, Roma, 2024; L. Zanfrini, *Cittadinanze: Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2024.

2. *Suddito vs. cittadino*

Per essere un cittadino bisogna che sia soddisfatta una prima semplice condizione e cioè non essere suddito; espressione questa che il moderno individualismo filosofico traduce nella formula *cittadino contro Stato*.

E infatti, libertà e coercizione devono ritenersi orientate verso l'idea che l'uomo sia una realtà a prescindere dal sistema politico in cui vive⁷.

Sotto questo profilo, l'analisi delle forme di governo merita particolare attenzione: in essa (al di là del differente articolarsi di poteri, competenze e garanzie⁸) la disposizione soggettiva del suddito e del cittadino, rispetto al governo medesimo, non è affatto residuale. Si pensi, ad esempio, all'antitesi che si dà tra repubblica, monarchia e governo dispotico.

Per comprenderne la strutturale diversità è sufficiente seguire lo schema in base al quale un governo può dirsi repubblicano se il potere sovrano coincide con "il popolo tutto, o (con) una parte di esso"; monarchico se "uno solo governa, ma con leggi fisse e stabili"; dispotico se "uno solo, senza regola e senza legge, impone a tutti la sua volontà ed i suoi capricci"⁹.

Si potrebbe pensare che la natura del governo (ciò che esso è) sia capace – e in grado da sola – di afferrare la realtà e che al di là di tale concettualizzazione non vi sia altro. Ma non è così. I tre poteri (repubblicano, monarchico, dispotico) riflettono di principio le passioni umane, e sono queste ultime a determinarne l'azione.

Di conseguenza, in una repubblica occorre la *virtù politica*, e cioè la virtù morale diretta al bene generale; in una monarchia si è dispensati invece dalla virtù, perché occorre l'*onore*: la politica richiede infatti che siano compiute grandi azioni anche con la minor virtù possibile; e, da ultimo, nel governo dispotico, ossia in un governo di sudditi e senza cittadini, bisogna che "la paura stronchi ogni coraggio e spenga il benché minimo senso di ambizione"¹⁰.

Se quindi il dispotismo, come fenomeno storico-politico, pur nella sua molteplicità di piani e di forme, realizza l'anomia, quale fenomeno antropologico-culturale si configura come la mancanza di norme sociali e regole morali dovuta, oltre che al continuo mutamento, anche alla diffusa paura che determina i

⁷F. Neumann, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1984, in part. pp. 36-37.

⁸Nella dottrina italiana, fra le ricostruzioni più autorevoli e note, possono ricordarsi: C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973; N. Bobbio, *La teoria delle forme di governo: nella storia del pensiero politico*, Giappichelli, Torino, 1976.

⁹Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, trad. it., Rizzoli, Milano, 1989, in part. p. 103.

¹⁰*Ivi*, p. 119.

comportamenti individuali. È proprio la paura, la semplice paura, a condurre quasi automaticamente a una situazione dispotica e non vi è affatto bisogno che si dia vita a una sorta di regno del terrore. Già la paura ha ed è un significato, a partire dal quale gli uomini sono tra loro diversi: sono cioè ora sudditi e ora cittadini.

Se dunque la paura caratterizza il suddito, quel che distingue il despota dagli altri sovrani, e al contempo lo accomuna al suddito, è la sua mancanza di disposizione civica. Il tratto che lo qualifica immediatamente è costituito dal fatto di non sentirsi per nulla obbligato, meno che mai verso i suoi stessi sudditi.

Da questi, egli pretende un'obbedienza assoluta e la ottiene (o crede di ottenerla), insinuando il c.d. *timor vago*. E l'atteggiamento costantemente timoroso deriva dal sentirsi di continuo, anche se spesso in modo impercettibile, osservati; dal ritenersi, proprio perché costretti ad essere docili, sempre e comunque impotenti; in definitiva dall'essere consapevoli di non poter sfuggire, in generale, all'arbitrio altrui e, in particolare, al capriccio del despota e di coloro dei quali egli si serve. Ovviamente, anche questi ultimi – in quanto sudditi – versano in uno stato timoroso:

“se in un governo dispotico il principe cessa per un istante di tenere il braccio alzato, se non può annientare fulmineamente coloro che occupano i primi posti, tutto è perduto: venendo a mancare la molla del governo, la paura, il popolo resterà privo di protezione”¹¹.

Diversamente dal suddito timoroso, il cittadino è prima di tutto un individuo sicuro dei suoi diritti. Tale sicurezza si manifesta sia nei confronti degli altri cittadini, ovvero in quei momenti definiti contrattualmente e quindi privati, sia nei confronti delle autorità amministrative e politiche, ossia negli ambiti pubblici. Concretamente questo vuol dire che qualsiasi autorità determina i doveri del cittadino in base a criteri stabiliti dalla legislazione e dalle norme in vigore. Ciò implica la possibilità e la capacità di ricorrere a istanze gerarchicamente superiori, nel caso in cui sia stata violata, o illegittimamente limitata, la sfera d'azione del singolo.

Tra cittadino e suddito si dà, perciò, un'opposizione di principio. Il primo, se veramente tale – a prescindere dalla sua obbedienza alla volontà sovrana –, di fronte all'abuso (da chiunque perpetrato) pretende tutela e garanzia giuridiche.

Il suddito, invece, ben difficilmente può reclamare difese giuridiche, anche se in concreto può essere protetto e, paradossalmente, persino quando viola le leggi. Può infatti accadere che il despota elargisca tutele, ma la protezione politica ha come fonte, in ogni caso, la (capricciosa) volontà sovrana, ed essa esiste solo

¹¹ *Ibidem*.

quando, e perché, è *così decisa*.

3. *Amico e/o nemico*

Intanto un'osservazione: in guerra è in gioco la vita e in guerra l'uomo riscopre come non mai i propri istinti. Così, secondo Hobbes, in guerra niente può essere ingiusto, le nozioni di diritto e torto tacciono e forza e frode sono le due virtù cardinali. Come dire: la necessità di salvare sé stessi e la propria comunità, ove questo sia in proprio potere, è prioritaria rispetto alla morale e alla legge. In breve: *inter arma silent leges*¹².

Se è vero che in guerra è in gioco la vita e in guerra l'uomo riscopre i propri impulsi, altrettanto vero è che anche nell'inferno della guerra si può essere più o meno umani e si può combattere rispettando o meno permessi e divieti.

D'altra parte, il semplice fatto di portare delle armi, non rende il nemico in nessun senso mio nemico, poiché la guerra non è una relazione tra individui, bensì tra entità politiche, di cui gli individui non sono altro che gli strumenti, strumenti umani intrappolati in una guerra e con lo stesso valore morale.

Detto altrimenti, il nemico è prima di tutto un uomo e il soldato è anche – e soprattutto – un uomo: e gli uomini non si uccidono! Avverte giustamente Walzer¹³:

“Un uomo nudo, come un uomo buffo, non è un soldato’ e il rifiuto di ‘uccidere dei soldati buffi, che stanno facendo un bagno, che si tengono su i pantaloni, che si crogiolano al sole, che fumano una sigaretta, vuol dire riconoscere un compagno [...] le cui attività hanno il gusto della pace”.

Ed è per questo che la sua persona è altrettanto preziosa della mia: solo provvisoriamente mi è estraneo e nemico, soltanto temporaneamente la sua umanità è per così dire sospesa, anche se incombe sempre ed è anzi ripristinata proprio dagli atti quotidiani.

Ma prima ancora degli atti quotidiani, che trasformano il nemico in un uomo, essa viene restaurata dalle due opposte polarità, quella dell'amico e quella del nemico, non come polarità destinate hegelianamente a dialettizzarsi, ma come polarità portatrici entrambe, ciascuna a suo modo, di un giudizio sull'uomo.

Ciò, però, non significa che l'inimicizia, quale alterata relazione tra individui,

¹² Il richiamo è, ovviamente, al famoso motto usato da Cicerone nella sua *Oratio pro Milone*, IV,10.

¹³ M. Walzer, *Guerre giuste e ingiuste*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1990, in part. pp. 193-194.

sia comprensibile solo tenendo eternamente congiunte in un'alternata vicenda pace e guerra. E non significa neppure che la guerra non si configuri più come un male assoluto, contrapposto al bene assoluto della pace. Allo stesso modo, non è affatto vero che in ogni fase dello sviluppo storico l'umanità ha avuto bisogno dell'una, quanto dell'altra.

Quello che, invece, si vuole sottolineare è che non solo l'inimicizia si scopre nelle forme più imprevedibili in noi stessi, ma che, forse, le penetranti osservazioni di Hobbes sul nemico – ove manchi la soggezione, diventa persino il figlio nei confronti della madre – non trovano vigorose confutazioni.

Nello stato di natura (di guerra), la madre alleva il figlio in modo tale da non farsene un nemico quando sarà adulto, cioè in modo che le sia obbediente.

Si tratta di una necessità di natura, quella di volere ciò che a noi stessi appare vantaggioso. Ecco perché non si può concepire che si dia vita a una creatura che possa diventare un nemico man mano che acquisti forze con l'età.

Sotto questo profilo, la madre, e ne sono esempio le amazzoni, è insieme padrona: conduce guerra contro i nemici e dispone secondo il proprio arbitrio della prole; dal figlio pretende obbedienza, giacché uno è nemico di un altro quando non gli obbedisce né gli comanda. Così, la più semplice manifestazione di autonomia della prole può aprire il fronte delle ostilità: è anzi essa stessa un atto di ostilità¹⁴.

Al di là delle considerazioni secondo le quali ogni petto contiene i semi della pace e della guerra e l'inimicizia è un versante della condizione umana¹⁵, la dialettica diritto/guerra/politica è parecchio complessa.

Intanto vi è una fondamentale distinzione, riassunta dal passo di Pomponio: *hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones aut praedones sunt*¹⁶. Diversamente dal delinquente, che compie azioni contrarie alle leggi, e nonostante l'originaria polisemia del termine (ospite, straniero, nemico), l'*hostis* si lascia facilmente riconoscere quale *nemico esterno* (anziché *inimicus* privato e personale), che 'muove in armi contro di noi' e che è affrontato in guerra aperta e legittima. Di qui il leale rispetto (*fides*) che si deve fra nemici e che è sintetizzato dalla frase ciceroniana: *vides me tibi non inimicum, sed hostem*¹⁷.

Del resto, per giustificare le proprie pretese, ciascuno dei belligeranti si richiama a un diritto, lesa o misconosciuto, oppure al contrario riconosciuto o

¹⁴ T. Hobbes, *Elementi filosofici sul cittadino*, trad. it., Utet, Torino, 1971, IX, pp. 200-201.

¹⁵ *Der Feind ist unsre eigne Frage als Gestalt!* "Guai a chi non ha un amico – continua Carl Schmitt – poiché il suo nemico si ergerà a tribunale per giudicarlo. Guai a chi non ha un *nemico*, poiché, io sarò il suo nemico il giorno del Giudizio" (*Ex Captivitate salus*, trad. it., Adelphi, Milano, 1987, p. 93).

¹⁶ D. 50.16.118 (*Pomponius, libro secundo, ad Quintum Mucium*).

¹⁷ *In Pisonem*, XXXII.

convenuto; l'uno e l'altro si attengono a diversi valori e interessi, o ancora a contrastanti interpretazioni degli stessi.

Ciascuno vuole difendere e realizzare la propria idea di diritto, quale cardine di un ordine internazionale già costituito o da costituire. E, nel far ciò, normalmente, ognuno è spinto da una reale convinzione giuridica e ciascuno, a suo modo, fornisce dei criteri di soluzione. Anche di qui, seppure all'inferno è necessario che la condotta *in bello* confermi quel che in tempo di pace è di tutta evidenza: essere uomini tra uomini, e che consenta alla fine del conflitto di costruire un nuovo ordine giuridico-politico o, al contrario, di riaffermare l'ordine giuridico-politico preesistente.

D'altra parte, se non è un caso che fra le definizioni offerte da Clausewitz la più nota sia quella secondo la quale la guerra è la prosecuzione della politica con altri mezzi¹⁸, proprio perché la guerra è un mezzo del politico, allo stesso modo non è affatto un caso che al diritto compete la disciplina dei mezzi.

Ma se questo è vero, ne segue che il perenne alternarsi diritto/politica è ben più complesso di quanto non possa sulle prime sembrare.

L'istituzione di un tribunale internazionale ha l'indubbio vantaggio di *riattivare* il diritto: avendo giurisdizione su entrambe le parti in conflitto, anche nei confronti dello Stato vittorioso, può essere elevata l'accusa per violazioni di diritto umanitario, nonché per veri e propri crimini di guerra.

Può però accadere che lo Stato vittorioso, in nome della legge del più forte, possa giustificare e propagandare ancora più incisivamente il proprio successo, affermando la responsabilità dello Stato vinto per orrendi crimini di guerra e mascherando i propri.

Restano in ogni caso due considerazioni. La prima è che ogni Stato e ognuno di noi sa che, anche in una guerra giusta, certe forme di violenza sono assolutamente inammissibili. A maggior ragione, se il diritto di un paese a muovere guerra è considerato discutibile e incerto:

“le restrizioni sui mezzi che esso può usare devono essere ancora più severe. Gli atti permessi in una guerra di legittima autodifesa, nel caso in cui siano necessari, vengono chiaramente esclusi in una situazione più dubbia”¹⁹.

¹⁸ E non piuttosto quell'altra, in base alla quale, la guerra è un atto di forza che ha per scopo di costringere il nemico a fare la nostra volontà (*Della Guerra*, trad. it., Mondadori, Milano, 2009).

¹⁹ E J. Rawls così continua: “lo scopo della guerra è una pace giusta, e di conseguenza i mezzi impiegati non devono distruggere la possibilità della pace, o incoraggiare a un disprezzo della vita umana che metta a repentaglio la nostra sicurezza e quella dell'umanità. La condotta della guerra deve essere circoscritta e regolata in vista di questo fine. I rappresentanti degli Stati riconoscerebbero che i loro interessi nazionali, visti dalla posizione originaria, trarrebbero giovamento

E vengono chiaramente esclusi – seconda considerazione – in nome di un giudizio morale pur sempre riferibile ad alcuni eventi internazionali, giacché la società internazionale è composta da uomini e donne e l'obbligatorietà della codificazione del diritto di guerra supera gli angusti confini della decisione politica (di attaccare o meno, di resistere o meno) e ritrova il suo proprio fondamento nei *soldati nudi*²⁰.

4. Cittadini e stranieri

La comunità politica, benché presenti molti aspetti in comune con ogni altro aggregato umano, è portatrice di una netta specificità. Solo in essa – sia pure di principio – tutte le potenzialità dell'*essere-in-relazione* trovano una propria collocazione essenziale e centrale.

Naturalmente questo non vuol dire affatto che nella comunità politica i rapporti intersoggettivi siano semplici e ricevano sempre risposte adeguate: i vincoli fondamentali si sviluppano in molti modi e fanno appello a termini, come pure a diritti e a valori, qualche volta problematici, alle volte tra loro in aperto contrasto.

Per di più, rispetto alle altre forme di associazione, quella politica è controversa già nel suo agire: il diritto di esercitare la coercizione nei confronti sia dei membri, sia degli stranieri, crea problemi teoretici e pratici, e non è affatto un'ovvietà. La possibilità, poi, che dall'individuo si esiga persino il sacrificio dei diritti fondamentali, qualora gli interessi della comunità lo richiedano, imprime alla comunità politica un suo *pathos* del tutto particolare e impone da sempre una riflessione sulle potenzialità filosofico-ermeneutiche dei cosiddetti fondamenti emotivi durevoli.

Sarebbero, infatti, i comuni destini politici, le comuni lotte politiche per la vita o per la morte – per dirla con Weber²¹ –, a fondare comunità di memorie e spesso ad agire più fortemente dei vincoli della comunità culturale e linguistica. Sarebbero, dunque, proprio questi comuni destini l'elemento decisivo del

dall'accettazione di queste limitazioni sui mezzi da impiegare in guerra. Ciò accade perché l'interesse nazionale di uno stato giusto è definito dai principi di giustizia che sono già stati riconosciuti [...] Dando quindi per scontat[o] quest[o] presuppost[o], sembra ragionevole ipotizzare che verrebbero scelte le proibizioni tradizionali che incorporano i doveri naturali che proteggono la vita umana" (*Una teoria della giustizia*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 1986, pp. 314-315).

²⁰ *Infra*, nota 13.

²¹ Si veda in particolare *Economia e società. Sociologia politica*, IV, trad. it., Comunità edizioni, Milano, 1980, pp. 3 ss.

sentimento d'appartenenza e costituirebbero il quadro concettuale e teorico di riferimento entro il quale ha origine la contigua coscienza di nazionalità.

Secondo Stuart Mill:

*“la causa più potente di tutte è l'identità di antecedenti politici, il possesso di una storia nazionale, e di conseguenza la comunanza delle memorie [...]”*²².

In ognuno di noi emergerebbero quindi due ambiti: da un lato, gli stati mentali, che si riferiscono a noi stessi e agli avvenimenti della nostra vita personale, dall'altro, il sistema di idee (di valori, di sentimenti e di abitudini), che denota, oltre la nostra personalità, l'appartenenza al gruppo o a un gruppo diverso.

Di qui la questione se sia possibile separare questi due ambiti.

La soluzione offerta da Durkheim²³ è equivoca, nonostante l'affermazione che non siamo nel vero quando pensiamo di essere tanto più personali, quanto più siamo individualizzati²⁴. Per un verso, si tratterebbe di due momenti dell'essere che sono separabili solo per via di astrazione, perché arbitrario e irrealistico sarebbe l'antagonismo tra individuo e società. Ma, per l'altro, i termini della questione (l'essere individuale e l'essere appartenente) dovrebbero essere comunque tenuti distinti, giacché l'uomo può mantenere un rapporto costante con sé stesso e con gli altri solo indirettamente. Per uscire per così dire da sé stesso dovrà necessariamente percorrere una deviazione, dove sono situate per l'appunto le istituzioni²⁵.

I rilievi fin qui accennati consentono di sottolineare – se mai ce ne fosse bisogno – che l'uomo proviene da qualcosa, egli è cioè figlio, oltre che dei suoi genitori, di quella comunanza di tradizioni e di costumi, di istituzioni e di poteri, di sentimenti e di aspirazioni, alla quale l'uomo partecipa con gli altri in vista di comuni beni e di eguali fini. E tale comunanza costitutiva ritrova nella comunità politica, rappresentata modernamente dallo Stato, la sua più piena espressione linguistica.

Probabilmente, però, la pretesa particolare, sulla quale verrebbe a fondarsi il sentimento dell'appartenenza – in pace come in guerra –, non favorisce quell'integrazione, quella fraternità e solidarietà di specie, richieste da una

²² *Il governo rappresentativo*, trad. it., Rivista dei Comuni Italiani, Torino, 1865, p. 283.

²³ Si vedano *L'educazione morale*, in Id., *Il suicidio*, trad. it., Utet, Torino, 1969, e Id., *La sociologia e l'educazione*, trad. it., Ledizioni, Roma, 1971.

²⁴ E. Durkheim, *Le forme elementari della vita religiosa*, Comunità edizioni, Milano, 1963, p. 369.

²⁵ A. Gehlen, *Philosophische Anthropologie und Handlungslehre*, IV, Vittorio Klosterman, Frankfurt a.M., 1983, p. 378.

concezione cosmopolitica o anche transnazionale, rispetto a uomini e donne quali cittadini e cittadine del mondo²⁶. E del resto, un sistema di universale compatibilità tra uomini e culture diverse potrebbe venir snaturato dalla stessa coscienza di costituire un medesimo gruppo, per così dire, nazionale: il sistema di universale compatibilità, per esser tale, dovrebbe elevarsi al di sopra del *noi* (politico) e fare appello a una vocazione sovranazionale.

Tuttavia, e nonostante il fascino dell'espressione *società civile dei cittadini del mondo*²⁷, non va dimenticato che la contraddizione tra il sentimento d'appartenenza (a una concreta identità culturale e nazionale) e il bisogno di dedizione a qualcosa di universale, o comunque sovranazionale, si rivela molto spesso più apparente che reale, occultando dietro di sé, un rapporto dialettico o di mutua implicazione²⁸. Se è vero, infatti, che la chiusura particolaristica, quale portato della politica, non favorisce una universalizzazione, è altrettanto vero che solo l'equilibrio reciproco dei due momenti (universale e particolare) è in grado di sviluppare quell'universale comunanza, che per non essere illusoria – nonostante il paradosso – deve partire dall'irriducibile individualità di ogni comunità. Senza la coscienza d'appartenere a una società universale e omogenea si assisterebbe all'intensificarsi dello spirito particolaristico e all'esaltazione della propria identità rispetto a ogni altra.

D'altra parte, con il venir meno del momento particolare, il dialogo internazionale diverrebbe noioso e infine inutile. In breve, la crisi o l'affermazione dell'uno corrispondono all'inevitabile crisi o affermazione dell'altro²⁹.

In primo luogo, il superamento delle nazionalità particolari individua sì uno spazio più vasto entro il quale riconoscersi reciprocamente, ma di per sé non

²⁶ Così S. Veca, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990, p. 56. Più in particolare, con riguardo al sempre vivo dibattito circa la complessa dialettica fra appartenenza politica e dimensione transnazionale e cosmopolitica, si segnalano, fra i tanti, i lavori di: A. Taraborelli, *Kant e la migrazione: diritti territoriali, confini e Stato cosmopolitico*, in *Rivista di filosofia*, 3/2021, pp. 451-474; N. Papastergiadis, *Cosmopolitismo e cultura*, trad. it., Franco Angeli, Milano, 2021; E. Greblo, *Cosmopolitismo e diritti umani*, Società aperta, Milano, 2022; B. Pittaro, *Cosmopolitismo e cittadinanza attiva: proposta umanistica per le sfide del XXI° secolo*, WriteUp, Roma, 2022; A. Appiah, *Cosmopolitismo radicato*, trad. it., Castelvecchi, Roma, 2023; F. Monceri, R. Picardi (a cura di), *Democrazia, cosmopolitismo e migrazioni*, Castelvecchi, Roma, 2023; F. De Sanctis, *Nazione e cosmopolitismo*, Il Mulino, Bologna, 2023. Inoltre, con specifico riferimento alla prospettiva di genere, cfr.: E. Rigo, *La straniera. Migrazioni, asilo, sfruttamento in una prospettiva di genere*, Carocci, Roma, 2022; A. Brambilla, P. Degani, M. Paggi, N. Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questioni di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, Cleup, Padova, 2022; A.C. Amato Mangiameli, M.N. Campagnoli, *Donne Diritti Culture. Ripensare la condizione femminile*, Giappichelli, Torino, 2022.

²⁷ N. Bobbio, *Il terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e sulla guerra*, Sonda, Torino, 1989, pp. 112-125.

²⁸ Così Crisafulli (in V. Crisafulli, D. Nocilla, *Nazione*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 9).

²⁹ In tal senso F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, in part. pp. 173 ss.

esclude il sentimento nazionale dei diversi popoli.

Una nuova nazionalità passa attraverso il riconoscimento delle patrie più piccole, le quali sarebbero – per usare la terminologia di Croce – meglio amate³⁰.

In secondo luogo, sebbene i sentimenti di unità nazionale implicino una precisa e per certi versi irriducibile differenziazione, tuttavia tale diversità, ove venga depurata da valenze nazionalistiche, non comporta necessariamente forme di esclusivismo particolaristico. Così come sottolineava Ortega y Gasset,

“ciascuna delle nostre nazioni, in quanto società particolare, possiede fin da principio due dimensioni. Nell’una di queste dimensioni ciascuna vive in seno alla grande società europea costituita dal grande sistema di usi europei, a cui, molto impropriamente, diamo il nome di ‘civiltà europea’. Nell’altra dimensione, ciascuna si comporta secondo il repertorio dei suoi usi particolari, cioè differenziali. Ora, se abbracciamo con un solo colpo d’occhio tutto il passato occidentale, noi rileviamo che esiste un certo ritmo nella predominanza di una delle due dimensioni sull’altra³¹”.

Queste constatazioni non sono, però, ancora in grado di fugare alcuni dubbi. Anzitutto, il continuo rimescolamento delle dimensioni (nazionale e sovranazionale) non risolve la questione sulla necessità di distinguere, o meno – e se sì in che modo –, il repertorio degli usi particolari di una nazione, in breve il diritto del gruppo e dei cittadini, dai diritti dell’uomo. Inoltre, dietro il repertorio degli usi particolari si cela un evento altamente problematico.

Non è chiaro, infatti, il perché la nascita in un luogo, piuttosto che in un altro, sia di per sé stessa in grado di giustificare i vincoli che la comunità politica impone. Ciò che dà da pensare, non è tanto la predisposizione sociale che l’uomo sviluppa, quanto piuttosto l’evento naturale in sé che ci rende obbligati verso quel luogo:

“das Vaterland, das einer hat, ist keine Idee, sondern eine natürliche Tatsache; es ist ihm gegeben³²”.

Con riferimento alla prima questione, e cioè a proposito della coscienza dell’appartenenza che in quanto particolare ha difficoltà ad essere accettata dalle visioni cosmopolitiche, alcuni criteri consentono d’escludere l’antinomia di principio tra diritto del gruppo (e dei cittadini) e diritti dell’uomo.

Se è vero, infatti, che il diritto d’associazione (privata e pubblica) gioca un

³⁰ Storia d’Europa nel secolo XIX, Laterza, Bari, 1942, Epilogo.

³¹ Il medioevo e l’“idea” di nazione, in *La civiltà veneziana del Trecento*, Firenze University Press, Firenze, 1956, p. 12.

³² Così D. Steinberger, *“Ich wünschte ein Bürger zu sein”*. Neuen Versuche über den Staat, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M., 1967, p. 32.

ruolo decisivo tra i diritti e le pretese individuali, è possibile ricostruire la pretesa politica del gruppo (statale) sia come diritto del gruppo, che come diritto dell'uomo.

Certo, la libertà d'associazione tende in realtà a valorizzare le comunità intermedie rispetto allo Stato medesimo, si pensi alla garanzia che viene offerta agli individui, perché si colleghino liberamente ad altri soggetti con un vincolo di tipo giuridico che riguarda l'organizzazione associativa e non fa parte dell'ordinamento statale, al fine di realizzare uno scopo comune³³.

Quel che però in questa sede assume rilievo è la tutela *tout court* della naturale propensione dell'individuo alla vita associata, e tra le forme di vita associata non può non annoverarsi lo Stato.

Inoltre, per un verso, il diritto del gruppo (statale) non è altro che il diritto di un gruppo di memorie, di un gruppo culturale e linguistico, come pure il diritto di una unione territoriale. Se ciò è vero, la garanzia della specificità culturale e linguistica può essere considerata un valore fondamentale, di cui l'individuo come tale è portatore. Altrettanto si può dire del diritto di una unione territoriale.

Se, *prima facie*, quest'ultimo non sembra avere alcunché in comune con i diritti dell'uomo, a un più attento esame, si comprende che così non è.

Il collegamento tra la dimensione della territorialità e i diritti umani si coglie nel cosiddetto diritto d'incolato, al di là della specifica delimitazione della cittadinanza. Un tale diritto probabilmente ci dice poco sulla normatività universale, ma molto rispetto alla pretesa particolare dell'uomo-cittadino: egli ha infatti un vero e proprio diritto di risiedere sul territorio dello Stato, senza incontrare, in generale, limiti e divieti, e in particolare senza essere oggetto di un provvedimento d'espulsione.

Per un altro verso, il diritto del gruppo non è altro che la necessaria richiesta di auto-determinazione, auto-governo e auto-conservazione culturale, linguistica e territoriale della comunità politica. Infatti, non vi è dubbio che anche la categoria dei diritti di partecipazione politica – come testimoniano le Carte internazionali – sia parte costitutiva e irrinunciabile dei diritti dell'uomo: l'eguale libertà, prevista dai diritti inviolabili, richiede che ogni cittadino sia soggetto della politica.

L'esigenza, allora, di eguali diritti politici per ogni cittadino non può non essere, essa stessa, fondamento dell'auto-determinazione giuridica e politica dei popoli: ogni comunità ha, perciò, il diritto di governarsi e questo vale anche nel

³³ A. Barbera, F. Coccozza, G. Corso, *Le situazioni soggettive. La libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di uguaglianza*, in G. Amato, A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 252.

caso di uno Stato satellite o di una colonia ³⁴.

4.1. *Tra Explorer e Apollo. Tra Oriente e Occidente*

In realtà, la dialettica cittadino-straniero conserva pur sempre un aspetto ambiguo, dovuto alla circostanza che ogni riconoscimento sovranazionale e cosmopolita è internamente (de)limitato dal permanere del carattere chiuso dell'appartenenza e dal corrispondente consolidarsi dell'esclusione.

Su questo punto hanno sempre, e giustamente, insistito coloro i quali intendono trovare un fondamento della cittadinanza mondiale, che si situi al di sopra, sia delle logoranti controversie tecnico-giuridiche, sia dei pregiudizi etnocentrici.

Da questo punto di vista, la teoria di Kant è emblematica. Secondo gli assunti di fondo di tale prospettiva, la storia della specie umana può considerarsi, nella sua totalità, come la realizzazione di un progetto (occulto) della natura: ossia realizzare una costituzione politica internamente ed esteriormente perfetta, perché solo così possono svilupparsi pienamente facoltà e disposizioni umane. Ciò legittima il tentativo filosofico di costruire la storia universale secondo un disegno della natura e lo rende al contempo un mezzo efficace per affrettare il fine che il piano della natura si propone: la "perfetta unione civile nella specie umana".³⁵

Più in particolare, Kant spera

*"che, dopo qualche crisi rivoluzionaria di trasformazione, sorga finalmente quello che è il fine supremo della natura, cioè un generale ordinamento cosmopolitico, che sia la matrice, nella quale vengano a svilupparsi tutte le originarie disposizioni della specie umana"*³⁶.

Ma, come è dichiarato senza possibilità d'equivoci nelle conclusioni del progetto filosofico *Per la pace perpetua*, la speranza del cosmopolitismo è limitata alle condizioni del diritto di visita e questo, poi, è da raccordare con la forza del denaro. L'articolazione necessaria di una costituzione civile, infatti, deve essere:

a) conforme al diritto pubblico degli uomini che formano un popolo (*ius civitatis*);

³⁴ Particolarmente chiaro è in proposito, O. Höffe, *Stato minimo o diritti sociali. Appunti*, in Id., *Persino un popolo di diavoli ha bisogno dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, in part. p. 115.

³⁵ I. Kant, *Idea di una storia universale dal punto di vista cosmopolitico, tesi ottava e nona*, in Id., *La pace la ragione e la storia*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 29 e 30.

³⁶ *Ivi*, p. 31.

b) conforme al diritto internazionale degli stati che sono in rapporto tra loro (*ius gentium*);

c) conforme al diritto cosmopolitico, in quanto uomini e stati che sono tra loro in rapporto esterno e che si influenzano reciprocamente devono considerarsi cittadini di uno stato universale (*ius cosmopolitanum*)³⁷.

Considerando poi che l'idea di una repubblica universale è da rigettare, il diritto cosmopolitico si limita al diritto di uno straniero che arriva sul territorio di un altro stato di non essere trattato in maniera ostile.

Kant riduce così la prospettiva del diritto cosmopolitico a quelle che sono in definitiva semplici condizioni di una universale ospitalità; ed ancor di più, a mere condizioni del diritto di visita, spettante a tutti gli uomini, in quanto non possono disperdersi e non si possono isolare all'infinito, ma devono da ultimo rassegnarsi a incontrarsi e a coesistere³⁸. Egli, inoltre, più che al diritto cosmopolitico, che non garantirebbe contro la violenza e la guerra, finisce col fare appello all'attrattiva del reciproco tornaconto. Ed allora, è (solo) lo spirito commerciale che potrebbe assicurare la pace perpetua e che basterebbe al fine pratico di farci un dovere di adoperarci a questo scopo.³⁹

Al di là delle conclusioni kantiane, resta il fatto che l'ipotesi di una comunità universale e di una cittadinanza mondiale è stata il più delle volte concepita come nettamente antitetica rispetto al diritto statale, in quanto essa non potrebbe affermarsi proprio per via della sovranità degli Stati. Inoltre, è stato detto che la comunità universale non rivendicherebbe delle pretese, mentre lo Stato, causa fondamentale della differenza cittadino/straniero, chiederebbe sempre al cittadino il sacrificio di qualcosa e imporrebbe al *civis mundi* di sparire.

Questo vuol dire che la cittadinanza⁴⁰, ovvero un certo modo convenzionale

³⁷ I. Kant, *Per la pace perpetua*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 105-106.

³⁸ *Ivi*, pp. 113-114.

³⁹ *Ivi*, pp. 124-125.

⁴⁰ Decisamente controversa la cittadinanza è, anche oggi, oggetto di dibattito politico-giuridico. Centrale è sicuramente il tema dell'acquisizione e, in particolare, del c.d. *ius soli*. A tal proposito – e in un'ottica comparatistica – può essere interessante sottolineare che, mentre nessun Paese membro dell'Unione Europea prevede lo *ius soli* puro, la maggior parte degli Stati del continente americano (inclusi USA, Canada, Brasile e Messico) aderisce a questo modello. In Europa, il Belgio, la Germania, l'Irlanda e il Portogallo adottano uno *ius soli* temperato, che consente di acquisire la cittadinanza al momento della nascita se i genitori, seppur stranieri, abbiano risieduto nel Paese per un certo periodo di tempo. In Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna vige un modello rafforzato di *ius soli*, con il riconoscimento della cittadinanza alla nascita se almeno uno dei genitori è nato nel Paese in questione. Come è evidente, il diverso approccio oggi adottato è anche il frutto della diversa esperienza storica e multiculturale maturata. Quanto all'Italia, il ripensamento dell'istituto della cittadinanza è da tempo oggetto del dibattito politico, tanto che, di recente è stata ipotizzata una riforma legislativa con l'introduzione del principio dello *ius scholae*. Nel dettaglio, le modifiche

di intenderla, sembrerebbe essere incompatibile con la pretesa universale del cittadino del mondo, nella misura in cui rivendica l'autorità politica di una parte, negandola alle altre.

I dialoghi fantascientifici di Bruce Ackermann, datati ma pur sempre attuali, mettono in evidenza proprio i limiti dello schema al quale fa usualmente riferimento la cittadinanza.

Explorer e *Apollo* sono due astronavi impegnate nel compito di scoperta e tutte e due con un ugual numero di persone, così da soddisfare le condizioni necessarie per la cittadinanza liberale. *Explorer* atterra per prima e la comandante di quell'astronave dà a ogni membro del gruppo che è atterrato un unico grano di manna, con il quale iniziare la nuova esistenza. È in definitiva nient'altro che l'origine del principio cittadinanza, almeno sino a quando assume rilevanza oltre la temporalità la richiesta dei passeggeri dell'*Apollo* di uguali condizioni nella neonata società civile liberale.

Conviene riportare in parte il dialogo tra il passeggero dell'*Apollo* e quello dell'*Explorer*:

A: [...] perché pensi di avere i requisiti di cittadino mentre io non li avrei?

E: Facile. Io sono atterrato sull'Explorer e quindi devo essere un cittadino dello stato liberale costituito dai passeggeri dell'Explorer.

A: Questo non va bene. In fin dei conti ci sono moltissime cose che sono atterrate sull'Explorer ma non si qualificano come cittadini. Quel pezzo di metallo per esempio.

E: Ma io sono diverso dal metallo perché posso giustificare le mie rivendicazioni sul potere.

A: Anch'io [...].

proposte nel 2022 avrebbero consentito ai figli di genitori stranieri, nati in Italia o ivi giunti entro il dodicesimo anno di età, di richiedere la cittadinanza italiana, a condizione che avessero completato un ciclo scolastico di almeno cinque anni e avessero risieduto legalmente e senza interruzioni in Italia. Si vedano fra gli altri: P. Franzina, *Sangue, suolo e cultura: declinazioni dell'idea di appartenenza nel diritto internazionale privato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2019, Il Mulino, Bologna, pp. 85-98; F. Bascherini, *Brevi considerazioni storico-comparative su cittadinanza, "ius sanguinis" e "ius soli" nella vicenda italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2019, Il Mulino, Bologna, pp. 53-68; G. Milani, *La naturalizzazione nel diritto comparato europeo: verso un diritto alla cittadinanza?*, in *DPCE Online*, 3/2023, pp. 2566-2578; S. Forlati, *"Ius soli", "ius culturae" e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2019, pp. 69-84; F. Alicino, *La cittadinanza frammentata. Dai rapporti iure sanguinis alla cultura dello ius scholae*, in *Coscienza e Libertà*, vol. 61/62, pp. 13-28; C. Corsi, *La cittadinanza come politica pubblica tra ius sanguinis, ius soli e ius culturae*, in *La cittadinanza tra giustizia e democrazia*, Firenze University Press, Firenze, 2023, pp. 53-74.

E: *Inoltre posso conformare il mio comportamento alla struttura di potere richiesta da un dialogo liberale.*"

A: *Anch'io. E allora, perché non dici che siamo entrambi diversi da quel metallo, perché non dici che siamo entrambi cittadini di uno stato liberale?*

E: *Perché in quel pezzo di metallo ci sono atterrato io e non tu! [...] Non negherai che grazie all'Explorer sono arrivato prima di te.*

A: *Non lo nego. Vorrei solo sapere perché questo fatto dovrebbe rappresentare la ragione che giustifica la tua superiore posizione di potere.*

E: *Perché i primi arrivati sono migliori dei secondi.*

A: *Ecco la ragione, finalmente! Ma questa sarebbe evidentemente una ragione non-Neutrale, nel caso che fosse fornita dal cittadino dello stato liberale.*

E: *Questa obiezione è irrilevante. Sto usandola come una ragione per negarti la cittadinanza [...].*

A: *E che ne è dei tuoi figli? Avranno anche loro i requisiti di cittadini?*

E: *[...] io dichiaro che la speciale superiorità che possiedo grazie al fatto d'essere arrivato per primo sarà trasmessa ai miei discendenti per tutti i secoli a venire, mentre la tua speciale inferiorità contaminerà anche i tuoi discendenti.*

A: *Se la cittadinanza è il più importante diritto nella teoria liberale, come puoi permettere che questo diritto venga concesso per ragioni che non accetteresti mai su questioni di minore importanza? [...] Dopo tutto la stai usando come ragione per negarmi tutti i diritti!*

E: *[...] francamente è difficile negare che la cittadinanza sia centrale [...]*

A: *E allora devi concedere la stessa posizione a me [...] [altrimenti] dovresti rinunciare alla pretesa che voi, passeggeri di Explorer, abbiate costituito uno stato liberale ideale. Il primo principio di siffatta società civile impone infatti ad ogni cittadino di fornire risposte razionali e coerenti tutte le volte che viene posta una richiesta di legittimazione. E tu hai appena fallito questa prova minimale"⁴¹.*

Il dialogo, com'è ovvio, è carico di conseguenze e ci riporta alla questione principale della cittadinanza statale, in quanto il mondo reale è pur sempre organizzato in modo tale che il diritto d'essere membri di uno Stato si coniuga con la pretesa (politica) di escludere gli stranieri dal proprio Stato. E, se dal gioco fantastico delle navicelle spaziali su pianeti sconosciuti, si ritorna sulla terra (di oggi), percorsa dal flusso migratorio da Oriente a Occidente, ci accorgiamo che – come afferma l'Occidentale di Ackermann – esiste un limite Z, che rappresenterebbe la soglia della capacità di assimilazione delle istituzioni occidentali per poter sostenere una conversazione politica liberale.

⁴¹ B. Ackermann, *La giustizia sociale nello stato liberale*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 144 ss.

L'Orientale deve, allora, ritornare tra la sua gente e lì costruire il suo Stato liberale. Questo è appunto l'invito dell'Occidentale, il quale così conclude: 'cercheremo di darvi il maggior aiuto possibile'⁴².

Il confronto tra Oriente e Occidente – come appare evidente – è un confronto tra diverse visioni del mondo e non semplicemente una questione di Lebensraum. È sufficiente qui richiamare la nonviolenza proposta dal modello orientale e la 'tecnica di soluzione delle controversie giusta e non violenta'⁴³ tipica del modello occidentale. Basti, inoltre, pensare alle rispettive concezioni di relazionalità, di giustizia e di potere.

In particolare, con riferimento al potere, la formula tipicamente occidentale a Dio quel che è di Dio, a Cesare quel che è di Cesare, è estranea alla cultura orientale, in quanto quest'ultima rifiuta di principio ogni forma di neutralizzazione. Ma se da un lato, è evidente che siamo di fronte a due realtà distinte, dall'altro è altrettanto evidente che queste necessitano di una reciproca integrazione. Infatti, è dall'incontro sempre più intenso di Oriente e di Occidente che si può realizzare una più ricca esperienza nella storia dell'umanità. Altrimenti, con la scusa di proteggere la conversazione liberale, si finisce pur sempre nella chiusura e nel particolarismo di un mondo (in questo caso, del mondo occidentale), assolutizzandone valori e cultura.

5. *Per una dialettica diversa*

Conviene, ora, riproporre l'interrogativo fondamentale: l'esser cittadino indica una dimensione particolare, riducibile alla relatività territoriale ed etnica – e quindi impegnata a tracciare linee e confini non vincolati dai diritti fondamentali – oppure è, nella sua essenza, un momento costitutivo della stessa dimensione naturale dell'uomo e pertanto è aperto nei confronti dei diritti umani?

Bisogna riconoscerlo: il vero problema emerge dalla possibile discordanza dei due distinti diritti. L'identità del cittadino e del *noi* è segnata dai principi interni ed esterni che governano la distribuzione dell'appartenenza.

Di conseguenza, un aspetto chiave è costituito dall'ammissione o esclusione degli stranieri. Si può anzi dire che, con riguardo alla comunità politica, la chiusura è altrettanto importante dell'apertura.

Quest'ultima non può essere assoluta: pena la perdita del carattere proprio del consorzio dei cittadini.

⁴² *Ivi*, pp. 150 ss.

⁴³ F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, cit., in part. pp. 237-239.

E d'altra parte:

“i cittadini sono ovviamente liberi di creare un circolo, di rendere l'appartenenza esclusiva quanto vogliono, stendere uno statuto e governarsi a vicenda⁴⁴”.

Se questo è vero, è abbastanza corretto dire che l'esclusione è la messa in pratica dei diritti del cittadino e al contempo la risultante della separazione del cittadino dall'uomo.

Qui allora è in gioco qualcosa di più. Comunque siano prospettati, i diritti di cittadinanza hanno sempre come condizione un sistema di diritti esclusivo e privilegiato. Ma, operando in questa direzione, deriva tutta una serie di difficoltà e di antinomie. Innanzitutto, si può a buon diritto dubitare che la cittadinanza in sé, quale diritto legato al concetto di piena appartenenza a una determinata comunità, sia in grado di risolvere i conflitti tra universalismo e particolarismo.

E in queste tensioni irrisolte si insinua l'eterno problema degli stranieri e della loro integrazione.

Il contrasto nasce dal fatto che la modernità ha equivocato l'autentico portato della cittadinanza, infatti, l'ha concepita esclusivamente come un diritto del soggetto e dunque come una fonte (e un criterio) di esclusione e disuguaglianza. In realtà, non si dà una netta dicotomia fra i diritti dell'uomo e quelli del cittadino, ma un raffronto fra diritto(i)/dovere(i)⁴⁵. Vediamo perché.

La cittadinanza rispecchia prima di tutto un ordine e il cittadino (della *πόλις*, come pure dello Stato-nazione) non deve essere pensato a partire dalla categoria diritto (soggettivo), bensì dal presupposto del dovere.

Egli, in altre parole, può dirsi tale solo – e soltanto – nei termini in cui la sua azione rappresenti il portato di un'obbligazione etico-giuridica. A differenza dello straniero, che versa in uno stato di soggezione e si trova in una posizione negativa-passiva (poiché gli viene richiesto di non attivarsi e – più in generale – di non superare certi limiti), il cittadino ha dei doveri inderogabili che richiedono l'adempimento e che, perciò, presuppongono un comportamento attivo da parte del soggetto. Sotto questo profilo, un classico esempio è fornito dal dovere di fedeltà alla Repubblica.

Ovviamente, il suo significato emerge, non nel momento in cui l'autorità dello Stato è forte e indiscussa, ma allorquando la crisi delle istituzioni è tale da

⁴⁴ M. Walzer, *Sfere di giustizia*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1983, pp. 61 ss.

⁴⁵ La stessa Costituzione italiana sottolinea la relazione che lega i diritti ai doveri, nonché lo stretto rapporto che intercorre fra questi ultimi e la cittadinanza. Basti qui ricordare l'art. 2 (nel quale si parla di diritti inviolabili e, parallelamente, di doveri inderogabili), l'art. 4 (sul diritto/dovere al lavoro), l'art. 48 (sul diritto/dovere di voto) e, ancora, gli artt. 52 e 54 (che prevedono, rispettivamente, il dovere di difesa e di fedeltà alla Patria).

non rendere utilizzabile ogni altro strumento giuridico (coercitivo).

A questo punto, è necessario ritornare alla domanda iniziale e chiedersi se si dia davvero una contrapposizione fra il cittadino e il *civis mundi*? E ancora, se vi sia o meno incompatibilità di principio tra diritti del cittadino e diritti dell'uomo?

Infatti, se si riconosce l'antecedenza ai doveri, piuttosto che ai diritti, ci si sbarazza dei comitati di cittadini (intolleranti e xenofobi) e si riabilita il cittadino della comunità statale (vale a dire di quella comunità volta a sviluppare il principio di sussidiarietà).

Svolta in questa direzione, poi, la riflessione consente di mettere a fuoco la continuità che esiste fra le istanze del cittadino e del *civis mundi* (e, quindi, dell'uomo *tout court*). Il cittadino deve fedeltà; il rifugiato politico e il rifugiato cosiddetto economico devono amicizia. Infine, il cittadino della comunità universale – sia pure in nome di un imperfetto diritto e di imperfette istituzioni – deve lealtà. Tali obblighi sono in rapporto di reciproca interdipendenza e fondazione. In caso di conflitto, pertanto, non si sceglie, giacché elemento costitutivo dei tre doveri è quello di rendere comunque possibile la realizzazione dell'altro dovere.

Invero, ogni obbligo politico e sociale è subordinato a un dovere giuridico-morale radicale e iniziale: impedire le violazioni dei diritti dei popoli e osservare le norme di diritto internazionale. E tali obblighi derivano proprio dalla categoria giuridica della cittadinanza:

“non esiste soggetto cui non possa essere riconosciuta di principio la cittadinanza, perché, nel suo principio, il diritto non è mai, a differenza della politica, fondato sull'esclusione⁴⁶.”

Si tratta allora di mantenere intrecciate le due dimensioni del particolare e dell'universale. Una definizione in negativo è, per questi fini, appropriato elemento di sostegno: *né Caino né Abele*. La protezione e la tutela del cittadino e del *civis mundi* richiedono, da un lato, il superamento di quel carattere usurpatorio e violento dell'uomo di città, e, dall'altro, la rimozione di quel carattere che, sprovvisto di radicamenti, è percepito solo come effimero fervore dell'uomo senza città. Quando, infatti, il cittadino si trasforma in Caino, “si rifiuta alla vita del nomade temendone l'infelicità”⁴⁷, non per questo smantella la curiosa dualità con sé stessi: il volto dello straniero si rivela innanzitutto in noi stessi.

Quando il *civis mundi*, l'apolide, il nomade, diventano Abele non per questo diventano subito migliori. Anche per l'estraneo (lo straniero) valgono

⁴⁶ Così F. D'Agostino, *Filosofia del diritto*, cit., in part. p. 180.

⁴⁷ F. D'Agostino, *Per un'archeologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 148.

necessariamente i tratti e le finalità, al di là delle ambiguità, dello spirito cittadino: garantire permanenza, sicurezza, durevolezza, senza le quali il mondo cittadino e il mondo in generale non sarebbero possibili.

L'esperienza storica, del resto, ha mostrato come l'effettiva realizzazione dei diritti umani non sia affatto subordinata al superamento della categoria della cittadinanza⁴⁸.

L'orrore di Auschwitz – per essere vero orrore – ha avuto bisogno di privare immediatamente alcuni individui della loro appartenenza politica (cioè, della cittadinanza) e solo successivamente ha potuto violare i loro diritti umani. A tal proposito, sono tristemente note le osservazioni di Hannah Arendt:

*“la disgrazia degli individui senza status giuridico non consiste nell'essere privati della vita, della libertà [...] ma nel non appartenere più ad alcuna comunità di sorta”*⁴⁹.

⁴⁸ Categoria fondamentale, la cui importanza, fra l'altro, è ribadita anche dalla stessa Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, dove, all'articolo 15, si legge: “Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto a mutare cittadinanza”.

⁴⁹ *Le origini del totalitarismo*, trad. it., Garzanti, Milano, 1978, in part. pp. 409 ss.

IMMIGRAZIONE, CULTURA(E), DIRITTO PENALE.

APPUNTI PER UNA LETTURA FILOSOFICO-GIURIDICA¹

di Maria Novella Campagnoli²

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 nostre³, nel segno di una prospettiva di matrice relativistica⁴, vengono avvertiti come assolutamente altri⁵ ed

¹ Il presente contributo è stato pubblicato anche nel volume di A.C. Amato Mangiameli, M.N. Campagnoli, *Donne Diritti Culture. Ripensare la condizione femminile* (Giappichelli, Torino, 2022).

² Ricercatrice di Filosofia del diritto, Biogiuridica e Informatica giuridica presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 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.

irriducibilmente diversi⁶.

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 giuridica⁷), non è per nulla facile, produce un diffuso e, spesso irrazionale, senso di incertezza ed una sorta di panico da migrazione⁸; risveglia antiche chiusure ed ataviche paure⁹; e, non da ultimo, determina una potenziale frattura all'interno del tessuto socio-giuridico degli Stati/comunità ospitanti¹⁰.

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 cultura¹¹ maggioritaria e all'ordinamento giuridico

⁶Significative 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 autosignificanti, 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.

⁷Da 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.

⁸Mi avvalgo, qui, dell'espressione utilizzata da Z. Bauman, *Stranieri alle porte*, trad. it., Roma-Bari, 2016, p. 3.

⁹Con 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.

¹⁰Sulla 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.

¹¹Circa 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

dello Stato ospitante, integrano una fattispecie criminosa, mentre per la cultura del soggetto agente sono prassi accettate, incoraggiate e assolutamente lecite¹².

Comportamenti antinomici¹³ 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.

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

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).

¹² 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.

¹³ 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).

giuridici, provocando un *vulnus* nell'ordine pubblico¹⁴ e mettendo in crisi l'obbligatorietà della legge penale ed il principio di uguaglianza¹⁵ (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 fondamentali¹⁶, 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 donna¹⁷.

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 genere¹⁸.

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

¹⁴ Sul punto, si vedano: A. Bernardi, *Minoranze culturali e diritto penale*, in *Diritto penale processuale*, 2005 e Id., *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006; F. Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Politica criminale*, vol. 6, 12/2011.

¹⁵ 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.

¹⁶ Vd. M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2003.

¹⁷ 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-Marín, *The participatory turn in gender equality and its relevance for multicultural feminism*, in R. Rubio-Marín, W. Kymlicka (a cura di), *Gender parity and multicultural feminism: towards a new synthesis*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 1 ss.

¹⁸ Per un ulteriore ed interessante approfondimento si vedano: A. Facchi, *Immigrati, diritti e conflitti: 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 *Dirittifondamenti.it*, 1/2012, pp. 1-20.

agente (ospite) e quella che, invece, permea l'ordinamento giuridico, ed il diritto penale¹⁹, della società di arrivo (ospitante)²⁰.

Una dialettica parecchio complessa e problematica. Non foss'altro, perché il diritto penale – come già notava Radbruch²¹ – è sempre una “manifestazione culturale”; un diritto che riflette la cultura dalla quale promana²² e nel quale si riscontra uno spiccato localismo²³. Altrimenti detto, si tratta di un diritto al quale si addice bene la celebre affermazione di Pascal: “Ciò che è una verità per un popolo, una persona, può essere un errore per gli altri”²⁴.

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 abietti 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Così, G. Radbruch, *Propedeutica alla filosofia del diritto*, trad. it., Giappichelli, Torino, 1959.

²² 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.

²³ Cfr. F. Basile, *Localismo e non-neutralità culturale del diritto penale “sotto tensione” per effetto dell'immigrazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2008 (online al seguente indirizzo: <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/1116>).

²⁴ B. Pascal, *Pensieri*, trad. it., Atlas Edizioni, Bergamo, 2013, versione digitale.

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 stupefacenti²⁵; al mancato rispetto dell'obbligo scolastico²⁶; ai reati in tema di abbigliamento²⁷; all'impiego dei minori nell'accattonaggio²⁸; alle violenze in famiglia; ai reati in difesa dell'onore; al fenomeno dei matrimoni forzati e delle spose bambine²⁹; e, non da ultimo, alle mutilazioni genitali³⁰.

²⁵ 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.

²⁶ 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").

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

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 influisce sulla comminazione della pena?

Le motivazioni culturali possono comportare l'applicazione di attenuanti? Interrogativi, questi, sui quali soprattutto i paesi di common law, come l'Inghilterra, ed alcuni Stati europei e come 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*³¹.

Il primo modello, quello assimilazionista (c.d. alla francese)³², 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 trattamento³³. Inoltre, con specifico riferimento alle condotte penalmente rilevanti

105-125; M. Chiaretti, G.A. Caru (a cura di), *Mutilazioni genitali femminili. Tradizione, diffusione, complicanze, trattamenti*, Università La Sapienza, Roma, 2018.

³¹ 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.

³² 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.

³³ 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

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 stessa³⁴.

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 identitarie³⁵, comprese quelle dei gruppi minoritari³⁶.

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

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 multicultural*, cit., p. 14).

³⁴Una forma di iper-criminalizzazione che, a ben vedere, si è registrata anche in Italia con la 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.

³⁵Tale 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).

³⁶Atteggiamento 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. Kymlika, *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.

*šarī'ah Councils*³⁷. 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 *šarī'ah*³⁸.

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 porosa³⁹. Una società del tutto particolare, non soltanto perché ha sperimentato l'esperienza del *melting pot* e ha elaborato la dottrina della *salad bowl*⁴⁰, ma anche perché tra la fine degli anni Settanta e gli anni Ottanta⁴¹, 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,

³⁷Fra 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.

³⁸Sui c.d. Tribunali della *šarī'ah*, 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 Shari'a 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.

³⁹C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in C. Taylor, J. Habermas, *Multiculturalismo*, cit., pp. 9-62.

⁴⁰Vale 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).

⁴¹È 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).

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*)⁴².

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. Sviluppata 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 culturale⁴³ 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

⁴² 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: 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.

⁴³ 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).

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 culturali⁴⁴.

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*⁴⁵.

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 terapeutiche⁴⁶.

⁴⁴Fra 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 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.

⁴⁵In 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.

⁴⁶Che, 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;

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 nell'accattonaggio, da mera contravvenzione, è stato tramutato in delitto⁴⁷.

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 minoranze⁴⁸, sia con quanto affermato dall'art. 9 della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU)⁴⁹.

Un orientamento ed un approccio che, con chiarezza e fermezza esemplari, è

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".

⁴⁷ 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".

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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".

stato ribadito di recente, tanto dalla Corte Costituzionale⁵⁰, quanto dalla Corte di Cassazione, della quale, la massima merita d'esser qui ricordata⁵¹:

“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

⁵⁰ 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”.

⁵¹ Così la sentenza n. 24084 del 2017.

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 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)⁵².

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 infausta⁵³, 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)⁵⁴, che le

⁵² 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.

⁵³ 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).

⁵⁴ 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

contraddistingue e che, al contempo, le penalizza ulteriormente rispetto a quanto avviene nel caso degli uomini⁵⁵.

Varie le *species* riconducibili al *genus* delle mutilazioni genitali femminili (dall'intracisione alla circoncisione *sunnah* o *khitan*, dalla clitoridectomia/escissione all'infibulazione)⁵⁶, 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”⁵⁷. Reati che – oltre a perpetrare una logica distorta di dominio maschile⁵⁸ – rispondono ad una legge non scritta dallo

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, *L'altrove 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.

⁵⁵ “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.

⁵⁶ 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).

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Cfr. A. Cavarero, *Il femminile negato. La radice greca della violenza occidentale*, Pazzini, Villa Verrucchio (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).

spiccato valore identitario⁵⁹, in cui il riconoscimento della soggettività e dell'identità individuale è condizionato e subordinato a quella collettiva⁶⁰.

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 bambine⁶¹, 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*⁶² e da svariate *Convenzioni internazionali*⁶³ – 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 singolo⁶⁴.

⁵⁹ 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).

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² 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. [...]"

⁶³ 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).

⁶⁴ 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 multietnicità*, in *Famiglia*, 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*

6. Conclusioni

Prendendo le mosse dalle argomentazioni svolte e con riguardo alle tante 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 garantita⁶⁵. *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*

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.

⁶⁵ 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).

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 deroghe 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* culturali⁶⁶.

In primo luogo, perché, come s'è detto, stante la loro particolare natura, tali diritti non prevedono e non tollerano confini⁶⁷.

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'origine⁶⁸.

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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Sul complesso rapporto fra diritti, territorio e confini, V. Verdolini, *Quale spazio per i diritti? Dispacci 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.

⁶⁸ 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).

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*⁶⁹ per scriminare e/o giustificare certi comportamenti, ma anche l'emergere di quel particolare diritto di elaborazione dottrinale⁷⁰ 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 culturali⁷¹.

⁶⁹ 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 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).

⁷⁰ S. Moller Okin, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, cit., in part. p. XIV.

⁷¹ "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.).

SEZIONE QUINTA

STRATEGIE DI GESTIONE DELLA DIVERSITÀ NEL DIRITTO COMPARATO, INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

LO STRANIERO NELL'ISLAM

di Deborah Scolart¹

Sommario: 1. Le parole – 2. Dentro e fuori – 3. Cittadino e straniero.

1. Le parole

In arabo sono diverse le parole che esprimono il concetto di straniero, ciascuna proveniente da una propria radice² e indicante sfumature diverse dello stesso concetto. La prima è *ḥāriḡī*, dalla radice araba *ḥa-ra-ḡa* che ha come significato principale quello di uscire, andare via³; il *ḥāriḡī* è colui che sta al di fuori, che esce da un gruppo e anche chi abita all'estero, il forestiero.

Un'altra parola è *ḡarīb*, dalla radice araba *ḡa-ra-ba*, che in I forma indica tramontare o declinare del Sole, mentre in II forma – *ḡarraba* – segnala l'andare via, esiliare qualcuno dal proprio paese, ma anche 'andare verso occidente' e del resto da questa radice si forma la nota parola Maghreb, l'occidente arabo; *taḡarrab* (VIII forma) è andare o vivere all'estero, emigrare, espatriare, mentre in X forma, *istaḡraba*, la radice rende il concetto moderno di 'occidentalizzarsi, europeizzarsi'. *ḡarīb* è sia aggettivo, indicante estraneo, forestiero, ma anche eccentrico, straordinario, difficile da capire, tutti termini che rimandano, in un modo o nell'altro, a un'idea di alterità, diversità, estraneità; sia sostantivo, per indicare lo straniero, il forestiero, il cui plurale, *'aḡrāb*, traduce 'emigrati'⁴.

Il vocabolo *aḡnabī* viene dalla radice *ḡa-na-ba*, allontanare, mettere da parte qualcosa o qualcuno; forma parole come *ḡunub*, estraneo alla famiglia o alla tribù,

¹ Professoressa associata di Diritto musulmano presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli l'Orientale.

² L'arabo è una lingua semitica che produce parole a partire da un insieme radicale, normalmente trilittero, a cui si aggiungono vocali e consonanti secondo le necessità. La mutazione della radice trilittera produce forme (fino a nove nell'uso corrente) che amplificano il significato base della radice, o ne esprimono il riflessivo, il causativo o il contrario; L. Veccia Vaglieri, M. Avino, *Grammatica teorico-pratica della lingua araba*, Volume I, parte I, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, pp. 180-187.

³ Il termine è piuttosto noto anche tra i non specialisti di studi islamici perché identifica i kharigiti, movimento eterodosso islamico ancora oggi esistente le cui origini affondano negli anni del califfato di 'Alī (656-661 d.C.) e alla contestazione dell'arbitrato tra il califfo e il governatore di Siria Mu'āwiya. C. Lo Jacono, *Storia del mondo islamico (VII-XVI secolo). Il Vicino Oriente*, Torino, Einaudi, 2003, pp. 77-84; G. Levi Della Vida, *khāridjites*, in *Encyclopaedia of Islam*, Vol. IV, Leiden, Brill, 1997, pp. 1074-1077.

⁴ R. Traini, *Vocabolario arabo-italiano*, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 2018, p. 1013.

straniero, ma anche chi si trova in grave stato di impurità rituale⁵; *ağnabī*, al plurale *ağānīb* o *ağnabiyyūn*, è lo straniero, il forestiero, l'estraneo⁶.

Nel medioevo arabo, turco e persiano *ğarīb* era la parola usata per indicare lo straniero⁷ più tardi accompagnata da *ağnabī*, parola quest'ultima che oggi in arabo trova maggior uso nel senso di "forestiero" o persona di diversa nazionalità⁸, mentre nel persiano moderno si adoperano il calco arabo *hāregi* e il lemma persiano *bigāne* (straniero, ma anche alieno, esotico, fuori dagli schemi⁹), e nel turco troviamo *yabancı*, straniero, appartenente a un'altra nazione, la cui etimologia nel turco ottomano era *yaban*, terra desolata, selvaggia, mondo di estranei¹⁰, e il suffisso *-ci* che indica la persona collegata a quel mondo.

Le parole, dunque, rimandano a un concetto di alterità che assume anche un significato di esclusione, e di diversità radicale, di oscurità laddove lo straniero venga da mondi ignoti e perciò misteriosi se non anche spaventosi.

2. Dentro e fuori

Parolin, nel suo bel volume su *Dimensioni dell'appartenenza e cittadinanza nel mondo arabo*¹¹, mette in luce come l'arabo, ma il discorso vale in generale per il credente, abbia almeno tre identità: quella che gli viene da essere parte di una famiglia e che è strettamente connessa al vincolo di sangue; quella che gli viene dall'essere membro di una comunità religiosa, in cui si entra per nascita o per

⁵ La purità rituale (*tahāra*) è una condizione di purificazione spirituale e fisica che precede il compimento di una serie di atti di culto dei quali costituisce una preconditione necessaria. L'impurità è provocata da cose visibili che possono essere percepite con i sensi come l'urina o il vino, e da cose invisibili, a loro volta classificate in due gruppi: quelle minori, come il sonno, la perdita di sangue, l'assunzione di alimenti proibiti, e quelle maggiori, come il sangue mestruale o il rapporto sessuale. L'abluzione che ripristina lo stato di purità è quindi differente, dipendendo dal grado di impurità da rimuovere: ad esempio, l'impurità maggiore richiede il lavaggio dell'intero corpo prima della preghiera. A. Ventura, *Islam* ("L'islām sunnita nel periodo classico (VII-XVI secolo)", in *Storia delle religioni*, a cura di G. Filoramo, Roma, Gruppo editoriale l'Espresso, 2005, pp. 224-225.

⁶ R. Traini, *Vocabolario arabo-italiano*, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 2018, p. 171.

⁷ A.T. Karamustafa, *Strangers and Foreigners*, in *Encyclopaedia of the Qur'ān*, Vol. V, Leiden, Brill, 2005, pp. 131-132.

⁸ F. Rosenthal, *The Stranger in Medieval Islam*, in *Arabica*, XLIV, 1997, pp. 35-75, p. 40.

⁹ A. Coletti, H. Coletti Grünbaum, *Dizionario persiano-italiano*, nuova edizione rivista e aggiornata, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 2021, p. 154; anche <https://abadis.ir/fatofa/> consultato febbraio 2024.

¹⁰ D. Kélékian, "يابانجی", in *Dictionnaire turc-français*, Constantinople, Mihran, 1911, p. 1347, <https://menadoc.bibliothek.uni-halle.de/ssg/content/pageview/822150>, consultato febbraio 2024

¹¹ G.P. Parolin, *Dimensioni dell'appartenenza e cittadinanza nel mondo arabo*, Napoli, Jovene, 2007.

scelta e che in certa misura influenza, come vedremo, lo statuto giuridico della persona; infine, assai più tarda, l'identità politica, come conseguenza dell'essere l'individuo parte di uno Stato-nazione nel quale sono presenti anche soggetti che fanno riferimento ad altre identità religiose.

L'appartenenza di sangue caratterizza tutti gli esseri viventi per il solo fatto di essere nati: ciò che varia è la rilevanza delle circostanze della nascita in termini di attribuzione di diritti e di status.

Ad esempio, la persona che nasce senza una famiglia, cioè la cui genealogia è sconosciuta (*mağhūl al-nasab*), è noto come *laqīt* (trovatello, infante abbandonato) ed è sempre presunto musulmano¹² a meno che le circostanze del ritrovamento (ad esempio l'essere stato abbandonato sul sagrato di una chiesa) non depongano a favore della sua attribuzione a un'altra religione¹³.

Anche nascere da una relazione extraconiugale incide sullo status della persona, rende illegittimo il figlio, condizione non sanabile neanche dal susseguente matrimonio dei genitori; lo status di figlio illegittimo implica la mancata costruzione di un rapporto (giuridico) di filiazione rispetto al padre, che non può trasmettere il cognome al figlio e dalla cui successione il figlio è escluso¹⁴.

La questione dell'appartenenza religiosa è, nel mondo islamico, declinata in rapporto alla *umma islamiyya*, la comunità islamica e si manifesta nel binomio dentro-fuori: dentro è il credente musulmano, fuori è l'infedele e, a tanta maggior ragione, l'apostata (*murtadd*) che, nel rifiutare la religione islamica, si pone appunto fuori dalla *umma* la quale, a sua volta, non può che estirpare (con la pena di morte) il soggetto divenuto alieno¹⁵.

Nella *umma* il soggetto *optimo iure* è il musulmano maschio, pubere, libero,

¹² Questo è vero ancora oggi; cfr., ad esempio, la legge sullo stato civile e l'art. 45 della legge sulla protezione dei minori 76-1983 irachene e la legge sullo stato civile del 2001 della Giordania. D. Scolart, *L'interesse del fanciullo nella prospettiva del diritto musulmano e dei paesi islamici*, in E. Ceccherini, F. Brunetta d'Usseaux (a cura di), *Best interest(s) of the child. Una delicata e controversa declinazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, pp. 237-263.

¹³ A.-M. Delcambre, *Laqīt*, in *Encyclopaedia of Islam*, vol. V, 1986, 639; per un'ampia disamina dell'istituto negli ordinamenti positivi, N. Yassari- L.-M. Möller - M.-C. Najm (eds), *Filiation and the Protection of Parentless Children. Towards a Social Definition of the Family in Muslim Jurisdictions*, The Hague, 2019.

¹⁴ Il bambino è attribuito solo alla madre, ne porta il cognome e acquista diritti ereditari solo da lei; la legge di famiglia marocchina del 2004, ad esempio, chiarisce all'art. 148 che «dalla filiazione illegittima non deriva nei confronti del padre alcuno degli effetti della filiazione legittima».

¹⁵ R. Peters – G. J. J. de Vries, *Apostasy in Islam*, in *Die Welt des Islams*, 17 (1976), pp. 1-26; M. Ayoub, *Religious Freedom and the Law of Apostasy in Islam*, in *Islamochristiana*, 20 (1994), pp. 75-91; A. Saeed – H. Saeed, *Freedom of Religion, Apostasy and Islam*, Aldershot, Ashgate, 2004; S. A. A. Abu Sahlieh, *Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabe et musulman*, in *Islamochristiana*, 20 (1994), pp. 93-116.

sano di mente e di corpo e dalla vita incensurabile; i limiti alla capacità di agire, nel passato inclusivi dello stato di schiavitù e del sesso¹⁶, oggi permangono con riferimento all'età e all'infermità mentale. Il musulmano è sempre dentro la *umma*, che in quanto comunità di credenti è senza limiti territoriali per cui, astrattamente, il musulmano che avesse viaggiato dal Maghreb alla Persia si sarebbe trovato in un ambiente dove la sua posizione giuridica sarebbe stata pressoché identica, salve le limitazioni imposte dall'eventuale stato di belligeranza tra le diverse entità statali di cui si componeva il mondo islamico.

Il concetto di cittadinanza non esisteva, e nello spazio islamico (il *dār al'islām*) la legge (la *šarī'a*) dipendeva principalmente dalla qualità della persona (il suo essere o meno un credente), mentre il territorio di residenza o provenienza rilevava esclusivamente con riferimento ai non musulmani.

Scrivono Santillana che «il musulmano, il quale si trova fuori dal suo paese d'origine in altro paese musulmano, è sempre in terra d'islam ("dār al'islām") e passa automaticamente sotto l'impero del principe e delle leggi che vi dominano, senza che il cambiamento di domicilio o di residenza abbia influenza sulla sua condizione giuridica»¹⁷.

Nello stesso senso Rosenthal osserva che nella comunità dei credenti e ovunque i musulmani detenessero il potere non esisteva il concetto di straniero perché idealmente ogni musulmano era a casa in mezzo ad altri musulmani e non era identificato come appartenente a una categoria diversa¹⁸.

L'Autore, però non manca di ricordare che la condizione dello straniero quale si ricava dalla poesia e dalla letteratura medievale era lungi dall'essere ideale: il prestigio (*'izz*) tende a sparire quando la casa, la famiglia e gli amici non sono più in grado, per la lontananza, di fornire assistenza e protezione, e finisce per essere sostituito dall'umiliazione (*dull*), soprattutto quando il trasferimento in altro luogo si accompagna alla povertà¹⁹.

Fuori dalla *umma* e dalla compagine statale si collocavano due categorie di soggetti: la prima era rappresentata dallo *ḥarbī*, lo straniero proveniente dal *dār al-ḥarb*, lett. terra della guerra, un territorio abitato dai non musulmani e non regolato dalla Legge Divina (*šarī'a*). Lo *ḥarbī* illegalmente presente sul territorio dello Stato era privo di diritti e garanzie, un vero soggetto 'fuorilegge' nel senso di non essere "protetto" dalla legge.

La seconda vedeva sempre protagonista lo *ḥarbī* inteso come non musulmano

¹⁶ D. Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, vol. I, Roma, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, 1926, ristampa anastatica 2017, pp. 121-160.

¹⁷ D. Santillana, *Istituzioni*, cit., p. 97.

¹⁸ F. Rosenthal, *The Stranger in Medieval Islam*, cit., p. 36.

¹⁹ F. Rosenthal, *The Stranger in Medieval Islam*, cit., p. 42.

appartenente al *dār al-ḥarb*, che però in questa ipotesi era temporaneamente presente sul suolo islamico in virtù di un salvacondotto, *amān*²⁰, che lo autorizzava a compiere determinate attività e gli garantiva la protezione della legge sulla sua persona e sui suoi beni per tutta la durata dello *amān* stesso, rendendolo un *musta`min*, un soggetto riconosciuto e tutelato dalla legge.

Ancora diverso era lo status dei non musulmani monoteisti residenti stabilmente in terra d'islam, gli *ahl al-dimma*. La *dimma* era un patto di protezione con cui la *umma* riconosceva agli scritturari (*ahl al-kitāb*, gente del Libro, altro nome con cui erano noti i monoteisti non musulmani) il diritto di risiedere a tempo indeterminato nel *dār al-islām*, nell'ambito di una relazione che non era ugualitaria, ma al contrario fondata sul reciproco riconoscimento del differente status giuridico dei due gruppi, reso evidente dalla necessità per i *dimmi* di pagare una imposta speciale, la *ḡizya*, che aveva per contropartita il diritto di risiedere nei territori della *umma*, il beneficio delle libertà pubbliche, la possibilità di regolamentare i rapporti privati secondo il proprio diritto confessionale²¹.

I *dimmi*, non musulmani e quindi fuori dalla *umma*, non erano però "stranieri", perché erano parte della compagine sociale e partecipavano attivamente (nei limiti loro consentiti dalla legge) alla vita economica e politica del paese.

3. Cittadino e straniero

La formazione a partire dalla metà del XIX secolo degli Stati nazionali cambia le carte in tavola: compare il concetto di cittadinanza (*ḡinsiyya*), cioè l'appartenenza all'entità politica dello Stato, che nel mondo islamico provoca una brusca accelerazione nel processo di trasformazione delle identità: se non si è un cittadino si è uno straniero e questo a prescindere dall'appartenenza religiosa del soggetto.

Nell'Impero ottomano, primo Stato nazionale dell'area islamica a doversi occupare di questa questione, il problema della cittadinanza si manifesta anche come necessità di reagire alle spinte centrifughe, sobillate e alimentate dalle potenze europee, di quelle parti della popolazione che per non essere turche e musulmane subivano varie forme di discriminazione, non ultima quella di dover pagare la *ḡizya* e di non poter accedere ai vertici dell'amministrazione pubblica.

²⁰ J. Schacht, *Amān*, in *Encyclopaedia of Islam*, Vol. I, Leiden, Brill, 1986, pp. 429-430.

²¹ C. Chehata, *dhimma*, in *Encyclopaedia of Islam*, Vol. II, Leiden, Brill, 1991, p. 231; A. Fattal, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'islam*, Beirut, Imprimerie Catholique, 1958.

Ius sanguinis e *ius soli*²² sono entrambi accolti dalla prima legge sulla cittadinanza dell'Impero ottomano del 19 gennaio 1869²³, mentre non trova alcuno spazio l'appartenenza o la conversione all'islam: scrive Parolin che «l'adesione all'islam cessa allora di essere il *discrimen* circa l'appartenza dell'individuo alla comunità politica: il musulmano e il non musulmano vengono formalmente equiparati come individui di cittadinanza "ottomana", senza con ciò alterare l'organizzazione in millet.»

Anche la tradizionale idea di *umma* intesa come comunità islamica entra in crisi, tanto che sempre Parolin ricorda che nel trattato ottomano-persiano del 14 dicembre 1863 le parti dovettero chiarire che i persiani stabiliti nel territorio dell'Impero, pur essendo musulmani, erano da considerarsi stranieri²⁴.

Il concetto di cittadinanza ha dunque rappresentato uno stravolgimento delle idee che avevano accompagnato la società musulmana per secoli e ha rappresentato una sfida anche per il diritto che ha dovuto riorganizzare le proprie categorie concettuali.

Non è possibile in questa sede osservare caso per caso come i diversi paesi islamici si sono regolati rispetto all'attribuzione della cittadinanza e come questo ha influito sui diritti riconoscibili o riconosciuti agli stranieri presenti sul territorio.

Si userà come esempio il Marocco, paese di emigrazione verso l'Europa e di immigrazione rispetto ai popoli che dall'Africa subsahariana si muovono verso Nord. La legge sulla cittadinanza marocchina (*qānūn al-ġinsiyya al-maġribiyya*) del 1958²⁵, emendata nel 2007 per accogliere importanti cambiamenti intervenuti nella società marocchina (uno per tutti: la riduzione della discriminazione di genere in seno alla famiglia, introdotta con la nuova legge di famiglia del 2004), accoglie il principio dello *ius sanguinis*, dal 2007 esteso anche alla madre, mentre lo *ius soli* è riconosciuto a chi nasce in Marocco da genitori ignoti (l'infante abbandonato, che è di norma presunto essere marocchino e musulmano).

È inoltre possibile acquisire la cittadinanza marocchina per beneficio di legge nel caso di figlio di genitori sconosciuti nato fuori dal Marocco ma preso in

²² Uno *ius soli* che concede il diritto di chiedere la cittadinanza ottomana entro tre anni dal compimento della maggiore età a chi nasce nel territorio dell'Impero da genitori stranieri. Per un esame approfondito della legge ottomana si veda W. Hanley, *What Ottoman Nationality Was and Was Not*, in *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association*, 3, 2 (2016), pp. 277-298.

²³ G.P. Parolin, *Dimensioni dell'appartenenza*, cit., p. 141.

²⁴ Ivi, p. 142; il testo del trattato è consultabile sulla *Revue générale de droit international public*, XII (1905), p. 561.

²⁵ Vd. Parolin, *Dimensioni dell'appartenenza*, cit., per la contestualizzazione storica della legge, alle pp. 201-208.

custodia (*kafāla*²⁶) da un cittadino marocchino (art. 9), ovvero *iure matrimonii* solo per la donna dopo cinque anni dall'inizio della residenza coniugale in Marocco (art. 10).

La legge n. 02-03 del 2003 sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel Regno del Marocco, l'emigrazione e l'immigrazione clandestina²⁷ offre all'art. 1 una definizione di straniero (*aḡānīb*) come la persona che non ha la nazionalità marocchina (*ḡinsiyya maḡribiyya*) o che non ha una nazionalità conosciuta (*ḡinsiyya ma'arūfa*) o la cui nazionalità non può essere determinata (*allaḡīn ta'adara taḥdīd ḡinsiyyatihim*).

Per gli stranieri in Marocco si pongono problemi analoghi a quelli che investono gli stranieri in altre parte del mondo, inclusa l'Italia.

Ad esempio, in tema di lavoro il Marocco applica il cd principio della preferenza nazionale in base al quale "nessuno può essere nominato a un impiego pubblico (...) se non possiede la cittadinanza marocchina (*ḡinsiyya maḡribiyya*)" (art. 21, Dahir del 24/02/1958 sullo statuto generale della funzione pubblica); per gli impieghi non nel settore pubblico il codice del lavoro (*qānūn al-muta'alliq bi-mudawwana al-ṣuḡl*) all'art. 9 co.2 vieta, invece, le discriminazioni basate sulla discendenza nazionale (*al-aṣl al-waṭaniyy*). Sempre in tema di diritto del lavoro, i lavoratori stranieri hanno il diritto di iscriversi al sindacato, ma i responsabili della gestione e dell'amministrazione del sindacato professionale devono essere di nazionalità marocchina (*ḡinsiyya maḡribiyya*) (articolo 416 codice del lavoro).

In tema di assistenza sanitaria, i lavoratori stranieri che hanno un regolare contratto di lavoro sono registrati presso la Cassa nazionale della sicurezza sociale

²⁶ La *kafāla* consiste nell'impegno ad accudire, mantenere, educare un minore a titolo di liberalità; il *kāfil* è il genitore affidatario che ha nei confronti del minore (*makfūl*) gli stessi doveri di un genitore verso il proprio figlio; il termine *kafāla* è usato soprattutto nel Maghreb, mentre altrove si trova *'usra badīla*, famiglia sostitutiva. Il Marocco disciplina l'istituto con la legge 15-01 entrata in vigore nel 2002 relativa alla cura (*kafāla*) dei minori abbandonati. R. Aluffi Beck-Peccoz, *La kafāla, nel cielo del diritto*, in *Islamochristiana*, 44, 2018, 215-226; D. Scolart, *Legal Protection of Orphans in Islamic Law: Kafala as a tertium genus between natural family and adoption*, in G. M. Piccinelli, A. Borroni (a cura di), *The kafala and the protection of minors. Reflections after the Second Italian-Moroccan Colloquium on Comparative Law*, Roma, Istituto per l'Oriente C. A. Nallino, 2018, p. 39-45.

²⁷ Accompagnata dal suo decreto attuativo n. 2-09-607. I cittadini stranieri che soddisfano i requisiti d'ingresso possono soggiornare in Marocco per la durata di validità del visto. La legge nega l'ingresso, o ordina l'espulsione degli "stranieri che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico" (artt. 4, 14, 16, 21 e 25) ma non definisce o specifica in alcun modo quale sia il tipo di pericolo preso in considerazione. Nel 2005 il giudice amministrativo ha specificato che l'espulsione può essere disposta solo nei confronti di cittadini stranieri colpevoli di reati che costituiscono un pericolo effettivo, come l'omicidio, il procurato allarme, aggressione e percosse, il traffico di droga, l'occupazione illegale di locali, il sequestro di persona, il trasporto di armi o la rapina violenta.

(*al-ṣundūq al-waṭaniyy al-mağrebiyy li-l-ḍamāni al-iğtimā'iy*)²⁸; chi è presente illegalmente nel paese non ha ovviamente accesso a questo regime, anche se dal 2003 il Ministero della Sanità pubblica ha emanato una circolare sulla “Sorveglianza sanitaria degli immigrati clandestini alle frontiere”, che facilita la presa in carico, da parte delle strutture sanitarie pubbliche, di rifugiati e migranti entrati illegalmente in Marocco²⁹.

²⁸ <https://www.cnss.ma/>

²⁹ REMDH, *Maroc : Droits économiques et sociaux des personnes migrantes et réfugiées* - Octobre 2015, online sul sito <https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2018/06/FactSheet-Maroc-2018-FR.pdf> consultato febbraio 2024

LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E IL DIRITTO DI SOGGIORNO DEGLI STRANIERI LEGALMENTE RESIDENTI NELL'UNIONE EUROPEA

di Pierluigi Simone¹

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il fondamento normativo della competenza dell'Unione europea in materia – 3. La libertà di circolazione e il diritto di soggiorno per periodi di breve durata definiti dall'*acquis* di Schengen – 4. I regimi di breve e di lunga durata applicabili a particolari categorie di stranieri: il personale soggetto a trasferimenti intra-societari, i ricercatori e gli studenti, i lavoratori altamente qualificati – 5. La condizione negli altri Stati membri dei cittadini di Stati terzi "lungo-soggiornanti" – 6. La mobilità tra Stati membri degli stranieri familiari di cittadini dell'Unione – 7. Il trattamento dei cittadini di Stati terzi vincolati all'Unione da accordi internazionali: i casi della Turchia, degli Stati coinvolti nello Spazio economico europeo, della Svizzera e del Regno Unito – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

La libertà di circolazione (consistente nella possibilità di lasciare lo Stato membro di origine e di entrare in un altro Stato membro) e il diritto di soggiorno (il diritto, cioè, di stabilire la residenza in uno Stato membro diverso dal proprio), che di tale libertà rappresenta una delle parti essenziali (insieme al principio della parità di trattamento), sono obiettivi prioritari del processo di integrazione intrapreso dalle Comunità e continuato poi dall'Unione europea². Concepiti inizialmente in una accezione estremamente settoriale e riduttiva, hanno acquisito in seguito agli Accordi di Schengen del 1985-1990 e al Trattato di Maastricht del 1992 un valore assai ampio sulla scorta, da un lato, della eliminazione dei controlli alle frontiere interne comuni tra gli Stati membri partecipanti ai primi (Parti contraenti originarie e/o vincolati al successivo *acquis*);

¹ Ricercatore confermato di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

² V. in merito le osservazioni di P. Gilliaux, *Les entraves à la libre circulation des personnes*, in *Cahiers de droit européen*, 44, 2008, pp. 407-459; A. Iliopoulou, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 40-42. Di un «effetto trasformativo sull'Europa» dovuto anche alla libera circolazione parla il par. 1. della relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni su "*Cittadinanza 2020. Rafforzare il ruolo dei cittadini e proteggere i loro diritti*", doc. COM(2020)730 def. del 15 dicembre 2020, p. 1.

dall'altro, della "cittadinanza dell'Unione" istituita dal secondo come complemento della condizione giuridica di chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro³. Nella loro qualità di componenti centrali sia dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia del mercato interno richiamati dall'art. 3, parr. 2 e 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), entrambi testimoniano ormai, nei rispettivi contenuti e nel grado di evoluzione raggiunto, l'avvenuto superamento, a beneficio dei cittadini dell'Unione, dell'impostazione tradizionale che ne legava l'esistenza all'esclusivo esercizio di attività economiche⁴.

In seguito al Trattato di Lisbona del 2007, la circolazione e il soggiorno intra-unionali sono annoverabili, in effetti, tra i diritti di più significativa e indiscutibile incidenza pratica e simbolica. Alla previsione dell'art. 20, par. 2, 1° comma, lett. a), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), secondo cui i cittadini dell'Unione hanno, tra l'altro, «il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»⁵, si affiancano quella dell'art. 21, par. 1, TFUE («Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli

³ Riguardo a profili di tale importanza e alle sfide che essi pongono, impossibili da indagare in questa occasione, sono ancora utili le riflessioni di M. Benlolo Carabot, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007; e di P. Dollat, *La citoyenneté européenne: théorie et statuts*, Bruxelles, Bruylant, 2008. Cfr. inoltre i recenti J. Oltmer, *The Borders of the EU. European Integration, "Schengen" and the Control of Migration*, Wiesbaden, Springer, 2022, pp. 7-18; S. Solomon, J. Rijpma, *A Europe without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Borders Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship*, in *German Law Journal*, 24, 2023, pp. 281-309.

⁴ Il contributo della scienza giuridica all'approfondimento dei temi connessi alla cittadinanza dell'Unione, al mercato interno, alla libera circolazione delle persone e al correlato diritto di soggiorno si traduce in opere il cui numero è alquanto cospicuo, per non dire sostanzialmente sterminato. V., tra i tanti, E. Spaventa, *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007; M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Leiden, M. Nijhoff, 2008; C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, Giappichelli, 2010; G. Caggiano, *La "filigrana del mercato" nello status di cittadino europeo*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci, 2011, pp. 209-228; B. Nascimbene, F. Rossi dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2012; N. Rogers, R. Scannell, J. Walsh, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, 2nd ed., London, Sweet & Maxwell, 2012; A. Tryfonidou, *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Oxford, Hart, 2016.

⁵ V. M. Condinanzi, *Art. 20 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2^a ed., Padova, CEDAM, 2014, pp. 213-218; A. Lang, *Art. 20 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2^a ed., Milano, Giuffrè, 2014, pp. 492-501; D. Martin, *Articles 18-24 TFEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 433-440.

stessi»⁶; quelle delle norme primarie che garantiscono, in proposito, i lavoratori subordinati, i lavoratori autonomi e i professionisti, i prestatori e i destinatari di servizi (artt. 45, 49 e 56 TFUE)⁷; e quella dell'art. 45, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, equivalente al testo dell'art. 20, par. 2, 1° comma, lett. a), TFUE, nonché alla prima frase dell'art. 21, par. 1, sopra riprodotti⁸.

Lungi dal sostituire ciò che è enunciato nel TFUE, l'art. 45, par. 1, non ha una funzione meramente ripetitiva degli artt. 20, par. 2, 1° comma, lett. a), e 21, par. 1; ammantava invece la libertà di circolazione e il diritto di soggiorno di una ulteriore garanzia, rafforza il loro valore precettivo (anche in rapporto ad altri diritti e interessi) e mette in risalto la loro imprescindibilità per il cittadino dell'Unione⁹. Con uno strumento legislativo unico, costituito dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, si è voluto inoltre superare il carattere

⁶ M. Condinanzi, *Art. 21 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 218-222; A. Lang, *Art. 21 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 501-509; D. Martin, *Articles 18-24 TFEU*, cit., pp. 441-453. L'inciso che subordina l'esercizio del diritto ai requisiti e ai vincoli definiti dai Trattati e dal diritto derivato dell'Unione compare altresì nell'art. 20, par. 2, 2° comma, TFUE.

⁷ Cfr. A. Adinolfi, *Art. 45 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 670-703; R. Cisotta, M. Lugato, *Art. 56 TFUE*, *ibidem*, pp. 747-763; G. Contaldi, *Artt. 49 e 50 TFUE*, *ibidem*, pp. 718-729; D. Diverio, *Art. 49 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 350-368; Id., *Art. 56 TFUE*, *ibidem*, pp. 417-428; I. Viarengo, *Art. 45 TFUE*, *ibidem*, pp. 329-339; M. Kellerbauer, D. Martin, *Article 45 TFEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, cit., pp. 607-633; J. Tomkin, *Articles 49-55 TFEU*, *ibidem*, pp. 650-667; Id., *Article 56 TFEU*, *ibidem*, pp. 705-742.

⁸ M. Condinanzi, M. Bottino, *Art. 45 della Carta dei diritti fondamentali*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 1766-1768; A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 827-835; D. Martin, *Article 45 of the Charter of Fundamental Rights*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, cit., p. 2211; E. Spaventa, *Article 45-Freedom of Movement and of Residence*, in S. Peers, T.K. Harvey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, 2nd ed., Oxford-München-Baden Baden, Hart-Beck-Nomos, 2021, pp. 1211-1224.

⁹ Non è un caso che L.F.M. Besselink, *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon. The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions*, in P.C. Müller Graff, J. Schwarze (eds.), *XXV FIDE Congress Proceedings*, Tallinn, 30 May-2 June 2012, *Europarecht*, 1, Nomos, Baden Baden, 2013, p. 4, abbia notato come vi siano «[...] good arguments to acknowledge the fundamental rights quality of these fundamental freedoms, as they typically bear the qualities of a right of individuals primarily upheld as negative freedoms against the exercise of public authority». Cfr. A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 836.

frammentario di vari atti preesistenti tramite l'elaborazione di una disciplina organica sulle modalità esecutive e sulle eccezioni al godimento delle prerogative suddette, giustificate per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica¹⁰.

Contrapposto al quadro normativo pensato per i cittadini dell'Unione è il complesso di disposizioni, recante taluni diritti in tema di circolazione e di soggiorno, riservate agli stranieri cittadini di Stati terzi regolarmente residenti negli Stati membri. La «libertà di circolazione e soggiorno», recita in proposito l'art. 45, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, «[...] può essere accordata, conformemente ai trattati, ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro»¹¹. L'asserzione, priva di accenti perentori, lascia intendere che agli stranieri citati non viene riconosciuta in maniera automatica la titolarità del diritto di circolare all'interno dell'Unione europea e di soggiornare in un altro Stato membro; ci si limita invece ad attribuire alla stessa Unione il potere di adottare misure che fissino le condizioni alle quali questo può avvenire. Il cittadino di Stato terzo, in definitiva, ha il diritto di spostarsi e di stabilirsi in uno Stato membro dell'Unione diverso da quello di residenza regolare soltanto nella misura in cui tale diritto sia previsto da un atto dell'Unione, essendo egli altrimenti soggetto, in via di principio, ai requisiti, alquanto rigorosi, previsti dalle leggi nazionali sull'immigrazione¹².

L'insieme delle regole di diritto dell'Unione europea che ne consegue, alla cui disamina è dedicato il presente contributo, denota un approccio non strutturato, non metodico, quanto piuttosto disordinato e disarmonico.

Tolte poche norme uniformi sulla circolazione e sul soggiorno di breve durata (90 giorni al massimo, su 180 complessivi) desumibili dall'*acquis* di Schengen¹³, nelle ipotesi riguardanti la lunga durata (oltre i 90 giorni) l'ordinamento dell'Unione procede in ordine sparso e declina la mobilità degli stranieri in ragione della situazione vissuta dalla persona di volta in volta

¹⁰ La direttiva 2004/38/CE è riprodotta in *GUUE* n. L158 del 30 aprile 2004, pp. 77-123. A proposito delle disposizioni concernenti le limitazioni del diritto di ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, cfr. gli artt. 27-33 della direttiva richiamata, su alcuni dei quali si tornerà *infra*, par. 6.

¹¹ M. Condinanzi, M. Bottino, *Art. 45 della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1768; A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., pp. 835-842; D. Martin, *Article 45 of the Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 2211; E. Spaventa, *Article 45-Freedom of Movement and of Residence*, cit., p. 1224.

¹² Così S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2022, p. 344; *Id.*, *La politica comune dell'immigrazione e dell'asilo*, in L. Daniele (a cura di), *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 6^a ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 486.

¹³ V. *infra*, par. 3.

considerata: la sua appartenenza a una delle categorie individuate dal diritto derivato (cittadini di Stati terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari, ricercatori e studenti, lavoratori altamente qualificati), rispetto alle quali, tra l'altro, si aggiungono anche norme distintive sugli spostamenti di breve durata¹⁴; il suo *status* di soggiornante di lungo periodo (ovvero, di "lungo-soggiornante") acquisito nello Stato membro di previa residenza¹⁵; o, ancora, il suo essere cittadino di uno Stato terzo che intrattiene con l'Unione relazioni speciali basate su un accordo internazionale¹⁶.

Al di là di questo, l'autorizzazione al soggiorno per periodi superiori ai 90 giorni sottostà tuttora a criteri individuati da ciascuno Stato membro e non è agevolata se non in alcune circostanze, qualora lo straniero disponga del permesso di risiedere in un altro Stato membro dell'Unione. In aggiunta, per gli stranieri che siano familiari di cittadini dell'Unione vige un regime *ad hoc* a termini della direttiva 2004/38/CE¹⁷.

La disparità venutasi a determinare, a conferma dell'esigenza e dell'opportunità di un metodo differenziato riguardo ai limiti alla libertà di circolazione che erano già affiorate nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 19 luglio 1999, sui "*Provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (direttiva 64/221/CEE)*"¹⁸, merita una ricognizione (senza pretesa di esaustività) che consenta poi, nelle Conclusioni, di valutare se, e in quale misura, la carenza di armonizzazione comprometta il

¹⁴ V. *infra*, par. 4.

¹⁵ Cfr. *infra*, par. 5.

¹⁶ Cfr. *infra*, par. 7.

¹⁷ In merito, si rinvia *infra*, par. 6.

¹⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sui "*Provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (direttiva 64/221/CEE)*", doc. COM(1999)372 def. del 19 luglio 1999, pp. 1-26, sulla quale v. il sito www.eur-lex.europa.eu. Prendendo in considerazione i diritti di gruppi specifici, nel par. 3.4.1. si rilevava, ad esempio, come dovessero essere disposte salvaguardie e garanzie di maggiore portata per garantire i diritti dei residenti di lungo periodo rispetto a quelli di altre persone, quali i turisti, essendo il soggiorno di lungo periodo uno dei fattori da tenere presenti ai fini della valutazione globale della situazione personale dell'interessato. Proprio per questo, si osservava, «Quando tipi analoghi di reato siano stati commessi in un dato paese da un turista e da una persona che vi risiede da lungo tempo, può risultare giustificata l'espulsione del turista, ma non quella del residente di lungo periodo» (p. 19). Analogamente, si sottolineava l'occasionale tendenza degli Stati membri a trascurare il dovere di garantire nella pratica i diritti dei membri della famiglia, specialmente quando non fossero cittadini di uno Stato membro, mentre invece, si sosteneva, «Garantire i diritti dei membri della famiglia è altrettanto importante che garantire quelli degli stessi cittadini dell'Unione» (p. 20).

perseguimento, da parte dell'Unione europea, di una strategia complessiva, proficua e coesa, riguardo al fenomeno migratorio.

2. Il fondamento normativo della competenza dell'Unione europea in materia

Come accennato, la mancanza di controlli alle frontiere tra gli Stati membri, se consente al cittadino dell'Unione la libera circolazione e il soggiorno all'interno dell'Unione medesima (fatte salve le cause di legittimo impedimento), non implica tuttavia, di per sé, il pieno e inevitabile diritto del cittadino di Stato terzo di circolare e di soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di primitiva ammissione, nel quale regolarmente risiede¹⁹.

Tale constatazione trova riscontro nel testo dell'art. 45, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fedelmente trascritto nelle pagine introduttive: esso, lo si è detto, non attribuisce un diritto di circolazione e di soggiorno ai cittadini di Stati terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro, bensì indica che il riconoscimento della libertà di circolazione e di soggiorno in loro favore, *potendo* essere concesso nel rispetto del TUE e del TFUE, è subordinato all'esercizio del potere normativo da parte delle istituzioni dell'Unione²⁰.

Poiché non enuncia compiutamente un diritto alla circolazione e al soggiorno del cittadino di Stato terzo in Stati membri diversi da quello in cui egli sia regolarmente residente di suo, l'art. 45, par. 2, neppure pare idoneo a fungere da base giuridica di atti che inducano a riconoscere in pieno allo straniero libertà del genere. L'esigenza di regole simili, in effetti, dovrebbe piuttosto essere contestualizzata nell'ambito della maturazione di un regime coordinato e organizzato del soggiorno regolare corrispondente all'obiettivo, enunciato dal Trattato di Lisbona attraverso l'art. 67, par. 2, TFUE, di garantire «[...] che non vi

¹⁹ 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, p. 138; M. Condinanzi, M. Bottino, *Art. 45 della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1768; A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 838.

²⁰ M. Condinanzi, M. Bottino, *Art. 45 della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1768, notano in proposito come la norma sottolinei «[...] lo scarto tra lo *status* giuridico dei cittadini UE e quello dei cittadini di paesi terzi ai quali la Carta attribuisce non un diritto di circolazione e soggiorno vero e proprio, quanto un'aspettativa condizionata all'esercizio da parte di istituzioni UE e Stati membri delle competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione». Cfr. altresì A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 837; D. Martin, *Article 45 of the Charter of Fundamental Rights*, cit., p. 2211; E. Spaventa, *Article 45-Freedom of Movement and of Residence*, cit., p. 1224.

siano controlli sulle persone alle frontiere interne [...]» e di sviluppare «[...] una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi»²¹.

Le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate, nella versione iniziale, sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta (Nizza, 7 dicembre 2000) e aggiornate sotto la responsabilità del *praesidium* della Convenzione europea (Strasburgo, 12 dicembre 2007)²², «prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarir[ne] le disposizioni», come recita il Preambolo, precisano che il par. 2 dell'art. 45 «[...] richiama la competenza attribuita all'Unione dagli articoli 77, 78 e 79 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea»²³. Su due segmenti degli artt. 77 e 79, in particolare, conviene soffermarsi brevemente.

L'art. 77, par. 2, lett. c), TFUE, affida al Parlamento europeo e al Consiglio l'adozione, con la procedura legislativa ordinaria, delle misure riguardanti «le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo», ciò allo scopo dichiarato di «garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne» [par. 1, lett. a)]²⁴. L'ambito di applicazione *ratione personarum* della norma è riferito a chi non abbia nessun vincolo con i cittadini dell'Unione, dal momento che i familiari di questi ultimi, si è avuto modo di anticiparlo, godono di un diritto di circolazione (di maggiore apertura rispetto a quello previsto dalla disposizione in parola) in forza della direttiva 2004/38/CE, di cui si parlerà²⁵. Il diritto indicato dall'art. 77, par. 2, lett. c), inoltre, oggetto della Convenzione di Schengen del 1990 e del conseguente *acquis*, è demarcato non solo nel tempo, ma anche nel contenuto, in quanto riguarda esclusivamente l'ingresso e trascura il soggiorno, inteso nel senso dello stabilimento e dell'accesso al lavoro degli interessati²⁶.

Nell'ottica di addivenire all'equo trattamento dei cittadini di Stati terzi

²¹ A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 842.

²² In *GUUE* n. C303 del 14 dicembre 2007, pp. 17-35.

²³ V. il 2° comma della *Spiegazione relativa all'articolo 45-Libertà di circolazione e di soggiorno*, p. 29.

²⁴ Cfr. A. Adinolfi, *Art. 77 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 474-480; A. Lang, *Art. 77 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 830-831; M. Wilderspin, *Articles 77-80 TFEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, cit., pp. 807-813 e 815.

²⁵ Sulla disciplina della direttiva 2004/38/CE v. *infra*, par. 6.

²⁶ A. Adinolfi, *Art. 77 TFUE*, cit., pp. 479-480; A. Lang, *Art. 77 TFUE*, cit., p. 831. A proposito della Convenzione di Schengen del 1990 v. *infra*, par. 3.

legalmente residenti negli Stati membri, l'art. 79, par. 2, lett. b), TFUE, prevede invece che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante la procedura legislativa ordinaria, adottino provvedimenti per la «definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri»²⁷. Viene evidentemente sottesa, qui, la distinzione tra gli *status* e i diritti di varie classi di persone: gli stranieri, radicati ormai sul territorio nazionale dopo cinque anni di soggiorno legale e ininterrotto, i quali, avendo in aggiunta un reddito sufficiente e una assicurazione contro le malattie (così da non diventare un onere per lo Stato membro), sono titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata, permanente (ma revocabile) e tale da offrire loro una tutela contro l'allontanamento²⁸; gli stranieri regolarmente soggiornanti che rientrano tanto nelle categorie precedentemente evocate oggetto di specifica regolamentazione (lavoratori in caso di trasferimento intra-societario, ricercatori e studenti, lavoratori altamente qualificati), quanto nel campo di applicazione della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro²⁹; gli stranieri, familiari di un cittadino di Stato terzo legalmente residente in uno Stato membro, fruitori del diritto al ricongiungimento familiare che quest'ultimo può esercitare³⁰.

²⁷ Cfr. A. Adinolfi, *Art. 79 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 493-494; A. Di Pascale, *Art. 79 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 850-852; M. Wilderspin, *Articles 77-80 TFEU*, cit., pp. 843-845.

²⁸ Le norme sul conferimento e sulla revoca dello *status* di soggiornante di lungo periodo concesso da uno Stato membro ai cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti nel suo territorio, nonché sui diritti connessi, sono dettate dalla direttiva 2003/109/CE, sulla quale si tornerà *infra*, par. 5.

²⁹ Sui lavoratori destinatari di trasferimento intra-societario, sui ricercatori e gli studenti, e sui lavoratori altamente qualificati cfr., rispettivamente, la direttiva 2014/66/UE, la direttiva (UE) 2016/801 e la direttiva (UE) 2021/1883 (*infra*, par. 4). Per la direttiva 2011/98/UE v. *GUUE* n. L343 del 23 dicembre 2011, pp. 1-9. L'atto reca una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Stati terzi di soggiornare a fini lavorativi nel territorio di uno Stato membro, allo scopo di semplificare le procedure di ingresso e di agevolare il controllo del loro *status*; e un insieme comune di diritti per i lavoratori di Stati terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, a prescindere dalle finalità dell'ingresso iniziale nel territorio dello Stato suddetto, sulla base della parità di trattamento rispetto ai cittadini di quello Stato membro.

³⁰ Il diritto al ricongiungimento familiare consiste nell'ingresso e nel soggiorno in uno Stato membro dei familiari (stranieri) di un cittadino di Stato terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare, indipendentemente dal fatto che il legame familiare sia anteriore o posteriore all'ingresso del soggiornante nello Stato membro. Per dei riferimenti fatti in proposito alla direttiva 2003/86/CE, si rinvia *infra*, parr. 4 e 5.

Altrettanto lineare è l'accostamento dell'art. 79, par. 2, lett. b), in questione al caposaldo n. 4 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 sulla messa a punto di una strategia condivisa per garantire l'integrazione nella società europea dei cittadini di Stati terzi che soggiornano legalmente nell'Unione, e ai corrispondenti principi, facenti parte della sezione A «Politica comune dell'UE in materia di asilo e migrazione», declamati nel par. III delle Conclusioni stesse³¹.

È soprattutto sul fondamento della competenza di cui all'art. 79, par. 2, lett. b), TFUE, che il diritto dell'Unione europea può identificare i presupposti a motivo dei quali uno Stato membro deve concedere il permesso di soggiorno a uno straniero cittadino di Stato terzo che già soggiorni regolarmente nel territorio di un altro Stato membro dell'Unione, e questo è di particolare rilevanza qualora comporti la possibilità per lo straniero di trasferirsi in un diverso Stato membro per esercitarvi una attività lavorativa: l'azione dell'Unione, infatti, sarebbe giustificata a termini dell'art. 79, par. 2, lett. b), suddetto senza che in tal caso possa operare la clausola derogatoria posta dal par. 5 dello stesso art. 79, secondo la quale resta integro «[...] [il] diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo», dovendo questo inciso essere ragionevolmente inteso come riferito soltanto al primo ingresso del

³¹ Consiglio europeo, *Consiglio europeo, Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza*, pp. 1-8 (v. il sito www.consilium.europa.eu). Quanto al par. III, rilevano il punto 18 («L'Unione europea deve garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri. Una politica di integrazione più incisiva dovrebbe mirare a garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'UE. Essa dovrebbe inoltre rafforzare la non discriminazione nella vita economica, sociale e culturale e prevedere l'elaborazione di misure contro il razzismo e la xenofobia»); il punto 20 («Il Consiglio europeo riconosce la necessità di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei paesi terzi, in base a una valutazione comune sia degli sviluppi economici e demografici all'interno dell'Unione sia della situazione nei paesi di origine. A tal fine, esso chiede al Consiglio decisioni rapide, sulla base di proposte della Commissione. Tali decisioni dovrebbero tenere conto non solo della capacità di accoglienza dei singoli Stati membri ma anche dei loro legami storici e culturali con i paesi di origine»); e il punto 21 («Occorre ravvicinare lo *status* giuridico dei cittadini dei paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri. Alle persone che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un periodo di tempo da definire e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata dovrebbe essere garantita in tale Stato membro una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE [...]; va inoltre riconosciuto il principio della non discriminazione rispetto ai cittadini dello Stato di soggiorno. Il Consiglio europeo approva l'obiettivo di offrire ai cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente in maniera prolungata l'opportunità di ottenere la cittadinanza dello Stato membro in cui risiedono»).

lavoratore in uno Stato membro³².

Facendo dipendere la libertà di circolazione e il diritto di soggiorno degli stranieri dal raggiungimento, da parte del Parlamento europeo e dei Governi degli Stati membri rappresentati nel Consiglio, del consenso necessario all'adozione degli atti derivati richiesti, l'art. 45, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riflette con coerenza la specificità dell'assetto normativo appena delineato. Si può anzi affermare, come è stato giustamente rilevato, che, in attuazione delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere sopra menzionate, esso ha dato il via «[...] a un processo di progressivo assottigliamento della dicotomia straniero/cittadino UE, funzionale alla creazione di uno [spazio di libertà, sicurezza e giustizia] "in cui tutti, anche i cittadini dei paesi terzi, possano contare sul rispetto effettivo dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta"»³³.

3. La libertà di circolazione e il diritto di soggiorno per periodi di breve durata definiti dall'acquis di Schengen

La circolazione e il soggiorno intra-unionali per periodi di breve durata (non superiori a 90 giorni su un arco temporale di 180 giorni) sono riconosciuti agli stranieri, in modo ridotto e circoscritto, da alcune norme ricomprese nel Titolo II, Capitolo 4, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica Federale di Germania e della Repubblica Francese relativo

³² V. A. Di Pascale, *Art. 79 TFUE*, cit., pp. 850-851; A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 838; M. Wilderspin, *Articles 77-80 TFEU*, cit., p. 850.

³³ Cfr. M. Condinanzi, M. Bottino, *Art. 45 della Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 1768. V. inoltre la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni su "Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei-Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma", doc. COM(2010)171 def. del 20 aprile 2010, pp. 1-71, nel cui par. 1. si osserva: «La libertà, la sicurezza e la giustizia sono settori che interessano la vita di tutti i giorni, in cui per l'appunto i cittadini pretendono di più dai responsabili delle politiche. Uomini e donne in Europa si aspettano giustamente di vivere in un'Unione di prosperità e pace, nella certezza che i propri diritti vengano pienamente rispettati e la sicurezza sia garantita»; e nel cui par. 2., di conseguenza, si aggiunge: «La protezione dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali deve orientare l'elaborazione di tutte le leggi e le politiche dell'Unione. Per questo occorre dare piena attuazione alla Carta, concretizzando e rendendo effettivi i diritti ivi contenuti. Rispetto ai casi di violazione, la Commissione è intenzionata ad applicare una "politica di tolleranza zero" e potenzierà quindi i meccanismi per assicurare il rispetto della Carta e riferire in proposito al Parlamento europeo e al Consiglio».

all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata anch'essa a Schengen il 19 giugno 1990³⁴, poi incorporata, come si sa, nell'ordinamento istituzionale e giuridico dell'Unione europea con un vincolo diretto per tutti i suoi Stati membri tranne la Danimarca e l'Irlanda³⁵.

Gli artt. 19 e 20 della Convenzione di Schengen del 1990 distinguono tra coloro che, nel varcare le frontiere esterne, debbano avere un visto per soggiorno di breve durata (nella tipologia del visto uniforme, ossia dell'autorizzazione necessaria per l'ingresso e la circolazione nel c.d. spazio Schengen, valida per gli Stati che vi partecipano), perché cittadini di Stato terzo per i quali il regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, impone tale obbligo; e coloro che ne siano privi, in quanto cittadini di Stato terzo esentati da una simile necessità ai sensi del medesimo provvedimento³⁶.

L'art. 19 prevede che gli stranieri titolari di un visto uniforme, dopo essere entrati regolarmente in uno degli Stati membri dello spazio Schengen possono circolare liberamente nel territorio di tutti gli Stati suddetti per il periodo di validità del visto³⁷. Essi devono peraltro possedere i requisiti elencati oggi dall'art. 6, par. 1, del 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)³⁸. Devono, cioè: essere muniti di un documento di viaggio (rilasciato nel corso dei dieci anni precedenti e la cui validità sia di almeno tre mesi dopo la data prevista per la partenza dal territorio degli Stati membri) che autorizzi il titolare a passare la frontiera [lett. a)]; giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata del soggiorno, sia per il ritorno nello Stato di origine o per il transito verso uno Stato terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere

³⁴ Se ne leggano il testo originario in *GUCE* n. L239 del 22 settembre 2000, pp. 19-62, e quello consolidato sul sito *www.eur-lex.europa.eu*.

³⁵ Cfr. al riguardo il Protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, annesso al TUE e al TFUE, nonché l'art. 1, par. 1, e l'Allegato A, art. 1, n. 2, della decisione 1999/435/CE del Consiglio, del 20 maggio 1999. Per quanto concerne gli speciali *status* di cui godono la Danimarca e l'Irlanda, v. rispettivamente il Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca e il Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, annessi al TUE e al TFUE.

³⁶ V. gli elenchi di cui agli Allegati I e II del regolamento (UE) 2018/1806, in *GUUE* n. L303 del 28 novembre 2018, pp. 39-58.

³⁷ Questo non vale nei casi in cui sia stato rilasciato un visto con validità territoriale limitata conformemente a ciò che dispone l'art. 25 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009.

³⁸ In *GUUE* n. L77 del 23 marzo 2016, pp. 1-52. Il codice frontiere Schengen era recato in precedenza dal regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006.

legalmente detti mezzi [lett. c)]; non essere segnalati nel Sistema di informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione [lett. d)]; non essere considerati una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi [lett. e)]³⁹.

Agli stranieri non soggetti all'obbligo del visto, l'art. 20 [modificato dal regolamento (UE) n. 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, e dal regolamento (UE) 2017/2226 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2017] concede di poter circolare liberamente nei territori degli Stati membri per una durata massima di 90 giorni su un periodo di 180 giorni, sempreché soddisfino ugualmente le condizioni di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), c), d) ed e), del regolamento (UE) 2016/399 sopra riferite⁴⁰. Il termine di 90 giorni (sempre su un periodo di 180 giorni) è prorogabile in circostanze eccezionali o in virtù di un accordo bilaterale concluso prima dell'entrata in vigore della Convenzione e notificato alla Commissione conformemente al par. 2 *quinquies* dello stesso art. 20⁴¹.

Il titolo di soggiorno, l'autorizzazione provvisoria di soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata rilasciati da uno degli Stati membri dello spazio

³⁹ Per un approfondimento su tali criteri si rinvia a G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, cit., pp. 116-118; S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., pp. 19-23; *Id.*, *La politica comune dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., pp. 412-414; S. Progin Thauerkauf, A. Epiney, *Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, 3rd ed., Oxford-München-Baden Baden, Hart-Beck-Nomos, 2022, pp. 237-243; S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law, I, EU Immigration and Asylum Law*, 5th ed., Oxford, OUP, 2023, pp. 67-80.

⁴⁰ Art. 20, par. 1, della Convenzione di Schengen del 1990, come emendato dall'art. 2, n. 2, lett. a), del regolamento (UE) n. 610/2013 (*GUUE* n. L182 del 29 giugno 2013, pp. 1-18).

⁴¹ Art. 20, par. 2, della Convenzione di Schengen del 1990, come sostituito dall'art. 60, n. 1, del regolamento (UE) 2017/2226 (*GUUE* n. L327 del 9 dicembre 2017, pp. 20-82). La proroga basata su un accordo bilaterale può aver luogo, ai sensi dei successivi parr. 2 *bis-2 quater* [inseriti dall'art. 60, n. 2, del regolamento (UE) 2017/2226], su richiesta dello straniero e va presentata alle autorità competenti dello Stato membro al momento dell'ingresso o nel corso del soggiorno dello straniero stesso, al più tardi l'ultimo giorno lavorativo del suo soggiorno di 90 giorni su un periodo di 180 giorni (o anche oltre, se l'interessato dimostra di essere rimasto, durante i 90 giorni, esclusivamente e ininterrottamente nel territorio di quello Stato). Essa autorizza lo straniero a soggiornare solo nel territorio dello Stato in questione e a uscire alle frontiere esterne di tale Stato. I dati relativi alla proroga devono essere inseriti nell'ultima cartella di ingresso/uscita pertinente collegata al fascicolo individuale dello straniero contenuto nel sistema di entrate/uscita stabilito dal regolamento (UE) 2017/2226.

Schengen autorizzano altresì lo straniero che ne sia in possesso, insieme a un documento di viaggio valido, alla libera circolazione per non più di 90 giorni su un periodo di 180 giorni nel territorio degli altri Stati membri. L'art. 21 della Convenzione di Schengen [modificato dal regolamento (UE) n. 265/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 marzo 2010, e dal regolamento (UE) n. 610/2013] chiede al riguardo che il soggetto soddisfi le condizioni di ingresso di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), c) ed e), del regolamento (UE) 2016/399; e che egli non figuri nell'elenco nazionale delle persone segnalate dello Stato membro interessato⁴². Si è tentato così di porre rimedio a una preesistente situazione giuridica e pratica che aveva significative ripercussioni negative sulla libertà di movimento nello spazio Schengen dei cittadini di Stati terzi i quali, benché dotati di un visto per soggiorno di lunga durata, erano costretti a procurarsi un ulteriore visto di ingresso per qualsiasi viaggio di breve durata che avessero voluto effettuare in uno Stato membro diverso da quello di residenza⁴³.

Premesso che gli stranieri, dopo essere entrati legalmente nel territorio di uno Stato membro, possono essere tenuti a dichiarare la loro presenza alle competenti autorità locali rispettando le condizioni fissate dallo Stato medesimo⁴⁴, non è chiaro se la libertà di circolazione negli altri Stati membri per un breve periodo spetti anche ai cittadini di Stati terzi ammessi sul territorio di uno Stato membro per effetto di una scelta discrezionale di protezione umanitaria compiuta da questo ai sensi dell'art. 6, par. 5, lett. c), del regolamento (UE) 2016/399⁴⁵. Certo è

⁴² Art. 21, parr. 1, 2 e 2 *bis*, della Convenzione di Schengen del 1990, risultato delle aggiunte e delle sostituzioni operate dall'art. 1, n. 2, lett. b), del regolamento (UE) n. 265/2010 (in *GUUE* n. L85 del 31 marzo 2010, pp. 1-4) e dall'art. 2, n. 3, lett. a), del regolamento (UE) n. 610/2013.

⁴³ Tanto più che, come recita il 2° "considerando" del regolamento (UE) n. 265/2010, «[...] dall'ingresso del cittadino di un paese terzo nel loro territorio, sempre più Stati membri non convertono il visto per soggiorni di lunga durata in permesso di soggiorno o vi provvedono con considerevole ritardo». Cfr. A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 140.

⁴⁴ V. in merito l'art. 22 della Convenzione di Schengen del 1990, così sostituito dall'art. 2, n. 4, del regolamento (UE) n. 610/2013.

⁴⁵ Cfr. in senso contrario S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 345. In mancanza di previsioni esplicite, a giudizio degli Autori si dovrebbe ritenere che la circolazione nello spazio Schengen degli stranieri indicati sia consentita solo in ossequio a quanto previsto attualmente dall'art. 6, par. 1, del regolamento (UE) 2016/399. In tal senso, hanno richiamato la controversia italo-francese causata dai flussi migratori conseguenti alle c.d. primavere arabe, quando i permessi di soggiorno a titolo di protezione temporanea, validi sei mesi, concessi con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi ai cittadini degli Stati del Nord Africa affluiti in Italia tra il 1° gennaio e il 5 aprile 2011, che avrebbero attribuito loro il diritto di circolare nello spazio Schengen, furono contestati dalla Francia, la quale (avallata dalla Commissione) reintrodusse i controlli alla frontiera comune tra i due Stati proprio al fine di

che, per verificare il rispetto del limite di 90 giorni (anche non continuativi e risultanti dal cumulo di più soggiorni di durata inferiore), bisogna «[...] prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno [...]»; il cittadino di Stato terzo, quindi, adempie la scadenza se per ogni giorno in cui si trova nel territorio di uno Stato membro, nei 180 giorni precedenti, non è mai andato oltre i 90 giorni di presenza nell'Unione⁴⁶. Allorquando lo straniero non soddisfi, o non soddisfi più, le condizioni di soggiorno di breve durata applicabili in uno Stato membro, egli «[...] deve, in linea di principio, lasciare senza indugio i territori [degli Stati membri]», essendo parimenti tenuto a rientrare nello Stato membro che gli abbia eventualmente rilasciato un titolo di soggiorno o una autorizzazione provvisoria di soggiorno⁴⁷.

In relazione alle ipotesi in cui non sussiste l'obbligo del visto (così come per analogia, sembra di poter dire, anche in quelle nelle quali tale obbligo sia presente), la Corte di giustizia (sentenza *Bot* del 3 ottobre 2006) ha ribadito il concetto qualora il diritto di soggiorno «[...] di durata massima di tre mesi si sia esaurito nel corso dei sei mesi trascorsi dalla data del primissimo ingresso nello spazio Schengen, [...] pena il superamento della durata massima per il suo soggiorno in tale spazio», e ha aggiunto che se nulla vieta allo straniero interessato di circolare nuovamente in un periodo successivo nello spazio Schengen, ciò può avvenire a condizione che costui vi rientri «[...] dopo che sono trascorsi sei mesi dalla data del suo primissimo ingresso nel detto spazio»⁴⁸.

L'art. 6, par. 5, lett. a), del regolamento (UE) 2016/399 conferisce un diritto di transito ai cittadini di Stati terzi che non soddisfano tutte le condizioni per l'ingresso, «[...] ma che sono in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata [...]». La norma, infatti, li ammette «[...] a entrare nel territorio degli altri Stati membri ai fini di transito, affinché possano raggiungere il territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso di

verificare il rispetto delle condizioni enunciate dalla norma sopra citata, all'epoca rappresentate dall'art. 5, par. 1, del regolamento (CE) n. 562/2006.

⁴⁶ Art. 6, par. 1, del regolamento (UE) 2016/399. V. S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 311; *Id.*, *La politica comune dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., p. 466.

⁴⁷ Art. 23, parr. 1 e 2, della Convenzione di Schengen del 1990.

⁴⁸ Corte di Giustizia, sentenza 3 ottobre 2006, causa C-241/05, *Bot* c. *Préfet du Val-de-Marne*, ECLI:EU:C:2006:634, punti 27 e 28. La pronuncia prosegue evidenziando che «[...] anche un simile nuovo ingresso va quindi considerato come un primo ingresso ai sensi dell'art. 20, n. 1, della [Convenzione di Schengen], proprio come il primissimo ingresso nello spazio Schengen. Tale disposizione consente così ai cittadini di uno Stato terzo, non soggetti all'obbligo di visto, di soggiornare in tale spazio per una durata massima di tre mesi nel corso di periodi successivi di sei mesi, a condizione che ognuno di tali periodi cominci con un primo ingresso di tal genere» (punto 29).

soggiorno o il visto per soggiorno di lunga durata [...]». Il diritto può essere negato laddove essi «[...] figurino nell'elenco nazionale delle persone segnalate dallo Stato membro alle cui frontiere esterne essi si presentano [...]» e «[...] tale segnalazione sia accompagnata da istruzioni di respingere o rifiutare il transito»⁴⁹.

La Corte di giustizia, con la sentenza *E* del 16 gennaio 2018 (ripresa dalle sentenze *M e A* del 24 febbraio 2021 e *Migrationsverket* del 4 marzo 2021), ha inoltre fissato in maniera puntuale gli obblighi degli Stati membri connessi alla circolazione di stranieri in possesso di un titolo di soggiorno rilasciato da un altro Stato membro, qualora intendano adottare nei loro confronti una decisione di rimpatrio accompagnata dal divieto di ingresso e di soggiorno nello spazio Schengen⁵⁰.

4. I regimi di breve e di lunga durata applicabili a particolari categorie di stranieri: il personale soggetto a trasferimenti intra-societari, i ricercatori e gli studenti, i lavoratori altamente qualificati

La circolazione e il soggiorno degli stranieri all'interno dell'Unione per periodi superiori ai 90 giorni non sono oggetto di una disciplina univoca, bensì di apposite disposizioni contenute in singole direttive concernenti specifiche categorie di persone. Questi atti, in taluni casi, non disdegnano neppure di occuparsi degli spostamenti di breve durata e di esprimere, in proposito, elementi *sui generis* rispetto alla Convenzione di Schengen del 1990. Vengono innanzitutto in rilievo: gli artt. 20-23 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-societari⁵¹; gli artt. 27-32 della direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari⁵²; e gli artt. 20-23 della direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre

⁴⁹ Su questi aspetti v. A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 141.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenze 16 gennaio 2018, causa C-240/17, *E*, ECLI:EU:C:2018:8, punti 39, 55 e 60; 24 febbraio 2021, causa C-673/19, *M e A c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid e T*, ECLI:EU:C:2021:127, punti 35 e 37; 4 marzo 2021, causa C-193/19, *A c. Migrationsverket*, ECLI:EU:C:2021:168, punto 39.

⁵¹ In *GUUE* n. L157 del 27 maggio 2014, pp. 1-22.

⁵² In *GUUE* n. L132 del 21 maggio 2016, pp. 21-57.

2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio⁵³.

Le norme appena elencate fissano le modalità in base alle quali uno straniero, possessore, rispettivamente, di un permesso per trasferimento intra-societario, di una autorizzazione per motivi di studio o di ricerca e di una Carta blu UE rilasciati da un primo Stato membro, nonché di un documento di viaggio valido, entra, soggiorna e lavora in uno o in diversi secondi Stati membri. Se ne avvantaggia, più di preciso, chi viene ammesso in uno Stato membro dell'Unione europea perché ha subito il distacco temporaneo, a fini professionali o di formazione, da un'impresa stabilita al di fuori del territorio dell'Unione del cui personale fa parte, a un'entità dell'impresa o dello stesso gruppo di imprese stabilita in quello Stato membro, e vuole esercitare la mobilità tra entità ospitanti stabilite in un altro o in altri Stati membri⁵⁴; chi entra nel territorio di uno Stato membro in quanto selezionato per svolgere una attività di ricerca che richiede un titolo di studi superiori appropriato, o in quanto accettato, da semplice studente, per seguire un programma di studi a tempo pieno impartito da un istituto di istruzione superiore, e intende spostarsi in uno o più Stati membri diversi da quello di prima residenza⁵⁵; e chi, dotato di un titolo di istruzione superiore e/o delle competenze professionali superiori necessarie, vuole svolgere in uno Stato membro che gli ha concesso una Carta blu UE un lavoro altamente qualificato, reale, effettivo e retribuito, per conto o sotto la direzione di un'altra persona, e desidera poi fare ingresso e soggiornare in Stati membri diversi da quello che per primo ha emesso la Carta blu UE⁵⁶.

L'art. 21 della direttiva 2014/66/UE, l'art. 28 della direttiva (UE) 2016/801 e l'art. 20 della direttiva (UE) 2021/1883 fanno riferimento alla mobilità intra-unionale di breve durata, prevista per i cittadini di Stati terzi che siano titolari di un permesso per trasferimento intra-societario (massimo 90 giorni per ciascun periodo di 180 giorni per Stato membro), ricercatori (fino a 180 giorni per ciascun

⁵³ In *GUUE* n. L382 del 28 ottobre 2021, pp. 1-38. Per la direttiva 2009/50/CE v. invece *GUUE* n. L155 del 18 giugno 2009, pp. 17-29.

⁵⁴ Artt. 1, lett. b), e 3, lett. b), della direttiva 2014/66/UE. V. H. Löriges, *Intra-Corporate Transfer Directive 2014/66/EU*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, cit., pp. 1003-1010.

⁵⁵ Artt. 1, lett. b), e 3, nn. 2 e 3, della direttiva (UE) 2016/801. V. R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, cit., pp. 1049-1050 e 1055-1059.

⁵⁶ Artt. 1, lett. b), e 2, nn. 2 e 7, della direttiva (UE) 2021/1883. V. 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, p. 503.

periodo di 360 giorni per Stato membro) e possessori di Carta blu UE (massimo 90 giorni su un periodo di 180 giorni)⁵⁷.

In proposito, la direttiva 2014/66/UE e la direttiva (UE) 2016/801 appaiono ispirate ai medesimi parametri: affermano un diritto alla circolazione, ma offrono agli Stati membri la possibilità di esercitare una certa discrezionalità nel decidere sulla domanda di ammissione. In entrambi i casi, il secondo Stato membro può obbligare l'entità ospitante nel primo Stato membro, nonché il ricercatore, l'istituto di ricerca nel primo Stato membro e l'istituto di ricerca nel secondo Stato membro, a notificare alle autorità competenti del primo e del secondo Stato membro l'intenzione della persona trasferita all'interno della società e del ricercatore di spostarsi nel secondo Stato membro per lavorare in una entità ivi stabilita e svolgere una ricerca in un istituto in esso situato⁵⁸. Sulla base di detta notifica, corredata, se richiesto, della trasmissione di specifici documenti e informazioni, il secondo Stato membro può opporsi alla mobilità dello straniero (entro 20 o 30 giorni dalla ricezione), adducendo i motivi di cui all'art. 21, par. 6, della direttiva 2014/66/UE e all'art. 28, par. 7, della direttiva (UE) 2016/801⁵⁹.

⁵⁷ Art. 21, par. 1, della direttiva 2014/66/UE; art. 28, par. 1, della direttiva (UE) 2016/801; art. 20 della direttiva (UE) 2021/1883.

⁵⁸ V. M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 234 e 268, il quale, a proposito della direttiva (UE) 2016/801, osserva che il sistema di questa, seppure fondato sul riconoscimento da parte del secondo Stato membro del titolo rilasciato dal primo Stato membro, può così «[...] essere ridimensionato attraverso un meccanismo che recupera al secondo Stato il controllo sull'ingresso di ricercatori di Stati terzi nel suo territorio».

⁵⁹ Nella direttiva 2014/66/UE, i motivi di diniego riguardano il mancato rispetto delle condizioni di cui all'art. 5, par. 4, lett. *b*) (retribuzione corrisposta al cittadino di Stato terzo durante l'intera durata del trasferimento intra-societario non meno favorevole di quella data a cittadini dello Stato membro in cui è prestata l'attività lavorativa, che abbiano una posizione equiparabile), e all'art. 21, par. 3, lett. *a*), *c*) e *d*) (appartenenza dell'entità ospitante nel secondo Stato membro e dell'impresa stabilita in uno Stato terzo alla stessa impresa o allo stesso gruppo di imprese; documentazione attestante il rispetto, da parte del lavoratore soggetto a trasferimento intra-societario, dei requisiti prescritti dal diritto nazionale dello Stato membro interessato ai cittadini dell'Unione per l'esercizio della professione regolamentata a cui si riferisce la domanda; possesso di un documento di viaggio valido); e l'aver ottenuto in maniera fraudolenta i documenti presentati, ovvero la loro avvenuta falsificazione o alterazione. Nella direttiva (UE) 2016/801, si fa riferimento al mancato rispetto delle condizioni di cui all'art. 28, parr. 5 e 6 (disporre di un titolo di viaggio valido, dell'autorizzazione valida del primo Stato membro a copertura del periodo di mobilità, della convenzione di accoglienza nel primo Stato membro e con l'istituto di ricerca del secondo Stato membro, di una assicurazione sanitaria e di risorse di sostentamento sufficienti); e alle cause descritte dall'art. 20, parr. 1, lett. *b*) e *c*), e 2 (documenti presentati ottenuti in maniera fraudolenta, falsificati o manomessi; mancata preventiva approvazione da parte dello Stato membro interessato, ai fini dell'ammissione, dell'ente ospitante; mancata ottemperanza agli obblighi giuridici previsti dalla legislazione del secondo Stato membro a carico, rispettivamente, dell'ente ospitante, della famiglia ospitante o dell'organizzazione che funge da intermediaria nel collocamento alla pari). Le due direttive, infine, prevedono

L'autorizzazione a entrare o a soggiornare nel territorio del secondo Stato membro è ugualmente negata se il cittadino di Stato terzo è considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica⁶⁰.

La direttiva (UE) 2021/1883, che rivela invece un atteggiamento di netto favore per la circolazione agevole della manodopera altamente qualificata all'interno dell'Unione, vede nella Carta blu UE lo strumento privilegiato di attrazione, con procedure più rapide, criteri di ammissione flessibili e inclusivi, e diritti più ampi per tali lavoratori⁶¹. L'art. 20, disposizione del tutto nuova rispetto a quanto affermava la precedente direttiva 2009/50/CE, consente adesso espressamente ai titolari di Carta blu UE (non pericolosi, in quanto tali, per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica) di entrare e soggiornare in altri Stati membri dell'Unione per esercitarvi una attività professionale⁶². Se un cittadino di Stato 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 attività⁶³. Lo stesso può fare, sulla base di un documento di viaggio valido, il cittadino di Stato terzo in possesso di una Carta blu UE rilasciata

ovviamente il rifiuto qualora sia stata già raggiunta la durata massima del soggiorno da esse prevista. Cfr. M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 235 e 268-269; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1102-1104 e 1116-1117; H. Lörge, *Intra-Corporate Transfer Directive 2014/66/EU*, cit., pp. 1013-1016.

⁶⁰ Art. 21, par. 9, della direttiva 2014/66/UE; art. 28, par. 8, della direttiva (UE) 2016/801.

⁶¹ Sulla direttiva (UE) 2021/1883 e sui suoi lavori preparatori v. 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?*, cit., pp. 489-515.

⁶² L'art. 2, n. 13, della direttiva (UE) 2021/1883 definisce l'"attività professionale" come una 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.

⁶³ Art. 20, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883.

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 detentore di Carta blu UE di fornire elementi di giustificazione della finalità del suo soggiorno, non potendo comunque esigere alcuna autorizzazione per l'esercizio dell'attività professionale oltre alla Carta blu UE⁶⁴. L'obiettivo principale, è evidente, sta nel garantire che le attività professionali all'interno dell'Unione europea rientranti nei compiti abituali dei lavoratori altamente qualificati, non siano subordinate a incertezze giuridiche o a oneri amministrativi eccessivi.

Per quanto concerne la mobilità intra-unionale di lunga durata, essa viene assicurata, a fini di soggiorno e lavoro, ricerca o studio in un secondo Stato membro, per più di 90 giorni per Stato membro, ai cittadini di Stati terzi titolari di un permesso per trasferimento intra-societario; per un periodo superiore a 180 giorni per Stato membro o non inferiore a 360 giorni, ai ricercatori; per un periodo massimo di 360 giorni per Stato membro, agli studenti; per più di 90 giorni nel secondo Stato membro, per i lavoratori altamente qualificati muniti di Carta blu UE⁶⁵.

La legislazione derivata, al netto delle differenze dovute alle caratteristiche tipiche delle mansioni contemplate, pone alcuni requisiti pressoché comuni alle fattispecie citate. Il secondo Stato membro può esigere che il richiedente, alla presentazione della domanda di mobilità di lunga durata (o all'atto della notifica prevista per gli studenti), trasmetta determinati documenti (tutti o in parte), quali, tra gli altri, un contratto di lavoro, un documento di viaggio valido, la prova del possesso di una assicurazione sanitaria e la prova di disporre di risorse sufficienti al proprio sostentamento⁶⁶. La decisione in merito alla domanda viene adottata e

⁶⁴ Art. 20, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883.

⁶⁵ Art. 22, par. 1, della direttiva 2014/66/UE; artt. 29, par. 1, e 31, par. 1, 1° comma, della direttiva (UE) 2016/801; art. 21, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883.

⁶⁶ Artt. 5, par. 5, e 22, par. 2, lett. a), della direttiva 2014/66/UE; artt. 29, par. 2, e 31, par. 6, 1° comma, della direttiva (UE) 2016/801; artt. 8, par. 2, lett. c), e 21, parr. 4, 1° comma, e 5, della direttiva (UE) 2021/1883. Altri elementi da dover eventualmente dimostrare sono, ad esempio: che l'entità ospitante nel secondo Stato membro e l'impresa stabilita in uno Stato terzo appartengono alla stessa impresa o allo stesso gruppo di imprese (per i titolari di un permesso per trasferimento intra-societario); l'esistenza di una convenzione di accoglienza nel primo Stato membro oppure di una convenzione di accoglienza stipulata con l'istituto di ricerca del secondo Stato membro (per i ricercatori); lo svolgimento di parte degli studi nel secondo Stato membro nel quadro di un programma dell'Unione o multilaterale comprendente misure sulla mobilità o di un accordo tra due o più istituti di istruzione superiore, l'accettazione a opera di un istituto di istruzione superiore nel secondo Stato membro e il pagamento della relativa tassa di iscrizione (per gli studenti); il rispetto dei requisiti prescritti dal diritto nazionale per l'esercizio della professione regolamentata specificata

comunicata all'interessato «non appena possibile» ma non oltre 90 giorni dalla data di presentazione [30 giorni, prorogabili fino a 60, nella direttiva (UE) 2021/1883]⁶⁷. Anche le ragioni di rigetto della domanda (o di opposizione alla mobilità degli studenti) riscontrano delle similitudini, fatte salve le opportune, ovvie distinzioni: è il caso del mancato rispetto delle condizioni inerenti alla documentazione poc' anzi menzionata; della sussistenza dei motivi di rifiuto delle autorizzazioni necessarie; dell'essere ritenuto una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica; della frodolenza, falsificazione o alterazione dei documenti presentati; del raggiungimento della durata massima del soggiorno⁶⁸.

Nel complesso, le situazioni maggiormente positive dovrebbero essere quelle dei ricercatori e dei lavoratori altamente qualificati (categorie tra loro compenstrate), dato che il diritto dell'Unione europea appare palesemente proteso alla realizzazione dell'obiettivo di «[...] promuovere l'Unione come polo di attrazione per la ricerca e l'innovazione e favorirla nella competizione mondiale per i talenti, conducendo in tal modo a un aumento della sua competitività globale e dei suoi tassi di crescita e creando nel contempo posti di lavoro che contribuiscano più ampiamente alla crescita del PIL», e di riconoscere la mobilità occupazionale e geografica dei lavoratori altamente qualificati provenienti da Stati terzi quale «[...] fattore importante per aumentare l'efficienza del mercato del lavoro in tutta l'Unione, eliminare le carenze di competenze e compensare gli squilibri regionali»⁶⁹.

A termini dell'art. 29, par. 2, lett. c) e d), della direttiva (UE) 2016/801, ad esempio, il ricercatore non è tenuto a lasciare i territori degli Stati membri al fine di presentare la domanda di mobilità di lunga durata; non è soggetto all'obbligo del visto; e gli è consentito (sia pure in maniera condizionata) di svolgere parte

nel contratto di lavoro o nell'offerta vincolante di lavoro secondo il diritto nazionale e l'attestazione delle qualifiche professionali superiori pertinenti in relazione al lavoro da svolgere, secondo quanto previsto dal diritto nazionale (per i lavoratori altamente qualificati). Cfr. M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 235 e 269; 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?*, cit., pp. 505-506; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1117-1123; H. Lörge, *Intra-Corporate Transfer Directive 2014/66/EU*, cit., pp. 1015-1016 e 1041-1044.

⁶⁷ Art. 22, par. 2, lett. b), della direttiva 2014/66/UE; artt. 29, par. 2, lett. b), della direttiva (UE) 2016/801; art. 21, par. 9, 2° e 3° comma, della direttiva (UE) 2021/1883.

⁶⁸ Art. 22, par. 3, della direttiva 2014/66/UE; artt. 29, parr. 3 e 4, e 31, parr. 7 e 8, della direttiva (UE) 2016/801; art. 21, par. 6, della direttiva (UE) 2021/1883.

⁶⁹ Così, rispettivamente, l'8° "considerando" della direttiva (UE) 2016/801 e il 53° "considerando" della direttiva (UE) 2021/1883. Cfr. V. Di Comite, *Accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da paesi terzi*, 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*, cit., p. 3

della sua ricerca nell'istituto a ciò preposto del secondo Stato membro finché le autorità competenti non abbiano deciso in merito alla sua richiesta.

L'aspetto relativo al visto è piuttosto interessante poiché, prima della sua rifusione nella odierna direttiva (UE) 2016/801, la previgente direttiva 2005/71/CE del Consiglio, del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di Paesi terzi a fini di ricerca scientifica⁷⁰, prevedeva in circostanze analoghe, al suo art. 13, par. 4, che laddove la normativa applicabile avesse subordinato la mobilità all'ottenimento di un visto o di un permesso di soggiorno, si sarebbero dovuti rilasciare questi «[...] prontamente entro un lasso di tempo tale da non ostacolare il proseguimento della ricerca, ma anche da lasciare alle autorità competenti tempo sufficiente per trattare la domanda»⁷¹.

C'è chi, peraltro, mette in luce come la direttiva (UE) 2016/801, pur con le sue importanti novità, non abbia determinato, in realtà, un mutamento sostanziale dei principi ispiratori della direttiva 2005/71/CE, nel senso di lasciare aperti alcuni problemi, dei quali è espressione evidente l'alternativa, attribuita al secondo Stato membro, tra autorizzare il ricercatore a soggiornare sulla base del permesso rilasciatogli nel primo Stato membro o avvalersi di una procedura che conduce a un controllo e a una decisione sulla domanda⁷².

A proposito dei lavoratori altamente qualificati, preme sottolineare che, a differenza di quanto accadeva con la vecchia direttiva 2009/50/CE, la circolazione tra Stati membri viene adesso ulteriormente facilitata. Il periodo di soggiorno legale richiesto nel primo Stato membro allo straniero titolare di Carta blu UE per ottenere il diritto di entrare e soggiornare in un secondo Stato membro alle condizioni stabilite dall'art. 21 della direttiva (UE) 2021/1883, è infatti diminuito, passando dai diciotto mesi prescritti in precedenza agli attuali dodici mesi⁷³.

⁷⁰ In *GUUE* n. L289 del 3 novembre 2005, pp. 15-22.

⁷¹ Cfr. in merito A. Canepa, *Spazio europeo della ricerca e "permesso di soggiorno scientifico": la procedura di ingresso per ricercatori extra-comunitari tra disciplina europea e attuazione nazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 20, 2010, pp. 1183-1218; A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 148-149. Sull'art. 29, par. 2, lett. c) e d), della direttiva (UE) 2016/801 v. M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 233; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1117-1120.

⁷² Questo e altri problemi sono sintetizzati efficacemente da M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 235.

⁷³ V. l'art. 21, par. 1, della direttiva (UE) 2021/1883 (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?*, cit., pp. 509-510). Cfr. in merito anche l'art. 19, par. 1, della direttiva 2009/50/CE, sul quale si rinvia a 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*, cit., p. 865. 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

Inoltre, 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 diversi parametri accettati invece in passato 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 superiori⁷⁴.

La prospettiva, poi, offerta dall'art. 18, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883 al possessore di Carta blu UE di ottenere più facilmente lo *status* di soggiornante di lungo periodo, grazie al cumulo dei soggiorni (legali e ininterrotti) in diversi Stati membri ai fini del computo del tempo necessario (cinque anni) per vedersi riconoscere la qualifica, parrebbe avere ormai perso la scarsa "appetibilità" che di fatto esprimeva con la direttiva 2009/50/CE. Probabilmente, cioè, il cittadino di Stato terzo lavoratore altamente qualificato può trovare oggi conveniente avvalersi dello *status* suddetto senza trascurare l'utilità procuratagli, essendo sostanzialmente cadute, nella direttiva (UE) 2021/1883, quelle restrizioni riguardanti l'accesso all'occupazione sopra accennate, relative al mercato del lavoro e al contingentamento da parte degli Stati membri, che invece, come si capirà nel paragrafo successivo, nella normativa *standard* sullo straniero "lungo-

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 membro [art. 21, par. 2, della direttiva (UE) 2021/1883].

⁷⁴ Cfr. l'art. 21, par. 4, 3° comma, della direttiva (UE) 2021/1883 (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?*, cit., p. 510). 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. Per una critica all'assetto della vecchia direttiva 2009/50/CE v. A. Kocharov, *What Intra-Community Mobility for Third-Country Workers?*, in *European Law Review*, 33, 2008, pp. 920-921 e 924-925; M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 248.

soggiornante” ancora persistono⁷⁵.

Meno avanzata deve ritenersi la posizione del personale che affronta spostamenti intra-societari e degli studenti.

Nonostante la direttiva 2014/66/UE sia animata dalla volontà di intensificare gli spostamenti di dirigenti, personale specializzato e dipendenti in tirocinio di succursali o filiali di società multinazionali, perché «[...] apportano alle entità ospitanti nuove competenze e conoscenze, innovazione e opportunità economiche maggiori, facendo in tal modo progredire l’economia basata sulla conoscenza nell’Unione, incoraggiando nel contempo i flussi di investimenti nella stessa»⁷⁶, si ritiene pur sempre, nel provvedimento menzionato, di non dover pregiudicare il principio della preferenza per i cittadini dell’Unione per quanto riguarda l’accesso al mercato del lavoro degli Stati membri (8° e 21° “considerando”), e di non poter incidere sul diritto di uno Stato membro di determinare i volumi di ingresso di cittadini di Stati terzi conformemente all’art. 79, par. 5, TFUE⁷⁷.

In relazione alla direttiva (UE) 2016/801, occorre dire che la libertà degli Stati membri riguardo all’ammissione degli studenti sembra essere limitata (almeno parzialmente), in quanto viene a prospettarsi l’esigenza di non poterne impedire il soggiorno in ragione delle quote numeriche eventualmente previste negli ordinamenti nazionali⁷⁸. L’art. 24, parr. 1 e 3, tuttavia, attribuisce a ogni Stato

⁷⁵ V. *infra*, par. 5. Di «impatto limitato» in relazione a quanto affermava in proposito la direttiva 2009/50/CE parla A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell’Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 149-150. Cfr. anche M. Evola, *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell’Unione europea*, cit., pp. 249-250; 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?*, cit., pp. 511-513; J. Herzog Schmidt, R. Lehner, *Blue Card Directive 2009/50/EC*, cit., pp. 857-858.

⁷⁶ V. il 6° “considerando” della direttiva 2014/66/UE.

⁷⁷ Al riguardo, l’art. 6 della direttiva 2014/66/UE precisa infatti che «Su tale base, una domanda di permesso per trasferimento intra-societario può essere considerata inammissibile o essere respinta». Cfr. S. Ramasamy, *The Role of Employers and Employer Engagement in Labour Migration from Third Countries to the EU*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 178, Paris, OECD Publishing, 2016, pp. 20-24; B. Fridriksdottir, *What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration*, Leiden-Boston, Brill-M. Nijhoff, 2017, pp. 272-276; H. Verschueren, *Employment and Social Security Rights of Third-Country Nationals under the EU Labour Migration Directives*, in H. Verschueren, A.P. van der Mei, P. Melin, Z. Vankova (eds.), *The External Dimension of EU Social Security Coordination*, *European Journal of Social Security*, 20, 2018, pp. 104-106; Id., *The Labyrinth of Employment and Social Rights in the EU Intra-Corporate Transfer Directive*, in *European Labour Law Journal*, 12, 2021, pp. 286-288; H. Löriges, *Intra-Corporate Transfer Directive 2014/66/EU*, cit., pp. 1017-1018.

⁷⁸ Cfr. il 39° “considerando” e l’art. 6 della direttiva (UE) 2016/801. V. in tal senso A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell’Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 147; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1072-1080.

membro il diritto di fissare il limite massimo di ore per settimana, o di giorni o mesi per anno, in cui è permesso agli studenti (al di fuori del tempo dedicato al programma di studi) di esercitare una attività economica subordinata o autonoma, «[...] fatte salve le norme e le condizioni applicabili all'attività prescelta nello Stato membro interessato [...]», potendo altresì essere presa in considerazione la situazione del mercato del lavoro nello Stato membro ospitante⁷⁹.

A quest'ultimo proposito, la Corte di giustizia, nel ribadire in varie occasioni che «Uno degli obiettivi dell'azione dell'Unione nel settore dell'istruzione è promuovere l'immagine dell'Europa intera in quanto centro mondiale di eccellenza per gli studi e per la formazione professionale» (sentenze *Sommer* del 21 giugno 2012; *Ben Alaya* del 10 settembre 2014; *Fahimian* del 4 aprile 2017)⁸⁰, ha peraltro puntualizzato come tale stima del mercato del lavoro possa aver luogo soltanto in casi eccezionali e a condizione «[...] che le misure considerate allo scopo siano giustificate e proporzionate al fine perseguito»⁸¹.

I familiari del lavoratore trasferito all'interno di una società, del ricercatore e del titolare di Carta blu UE che si spostano in un secondo Stato membro, qualora non siano autonomi fruitori della libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione, hanno il diritto di accompagnare o raggiungere il proprio congiunto. La corrispondente disciplina si ispira in maniera sostanziale alla direttiva

⁷⁹ La stessa previsione, d'altronde, era contenuta nell'art. 17, parr. 1, 1° comma, e 2, della precedente direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato. In tema, si rinvia ad A. Kocharov, *What Intra-Community Mobility for Third-Country Workers?*, cit., p. 924; A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 148; V. Di Comite, *Accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da paesi terzi*, cit., pp. 355-356; H. Verschueren, *Employment and Social Security Rights of Third-Country Nationals under the EU Labour Migration Directives*, cit., pp. 110-112; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1109-1110.

⁸⁰ Corte di giustizia, sentenze 21 giugno 2012, causa C-15/11, *Sommer c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien*, ECLI:EU:C:2012:371, punto 39; 10 settembre 2014, causa C-491/13, *Ben Alaya c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2014:2187, punto 29; 4 aprile 2017, causa C-544/15, *Fahimian c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2017:255, punto 35.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza 21 giugno 2012, *Sommer*, cit., punto 42. Non era dunque conforme al diritto dell'Unione europea la normativa austriaca che obbligava a effettuare un esame sistematico del mercato del lavoro, stabilendo inoltre che «[...] il rilascio di un permesso di impiego sia autorizzato esclusivamente qualora il posto vacante, oggetto della domanda, che lo straniero deve occupare non sia accessibile ad un cittadino nazionale oppure ad uno straniero disponibile sul mercato del lavoro disposto e idoneo ad esercitare l'impiego». Cfr. A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 148; V. Di Comite, *Accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da paesi terzi*, cit., pp. 356-357; R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., p. 1110.

2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, la cui applicabilità (con le deroghe appositamente concepite) è sancita dall'art. 19, par. 1, della direttiva 2014/66/UE, dall'art. 26, par. 1, della direttiva (UE) 2016/801, nonché dagli artt. 17, par. 1, e 22, par. 1, 2° comma, della direttiva (UE) 2021/1883⁸². I beneficiari del ricongiungimento vengono individuati in base all'art. 4, par. 1, della direttiva 2003/86/CE: sono, perciò, il coniuge del soggiornante e i figli minorenni, anche adottati, non coniugati del soggiornante e del coniuge, o di uno solo dei due. Nei confronti di costoro sussiste, per gli Stati membri dell'Unione, l'obbligo preciso di consentire il ricongiungimento, cui corrisponde, in capo agli interessati, il diritto soggettivo a ottenerlo⁸³.

5. La condizione negli altri Stati membri dei cittadini di Stati terzi "lungo-soggiornanti"

Un altro intervento normativo di carattere speciale è rinvenibile nella direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo⁸⁴. Esso riguarda gli stranieri (anche se beneficiari di protezione internazionale) i quali, essendosi visti

⁸² Il testo della direttiva 2003/86/CE è pubblicato in *GUUE* n. L251 del 3 ottobre 2003, pp. 12-18. Per degli approfondimenti su di essa si rinvia a H. Oosterom Staples, *The Family Reunification Directive: A Tool Preserving Member State Interest or Conducive to Family Unity?*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford-Portland, Hart, 2007, pp. 451-488; R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo. Tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, Bari, Cacucci, 2012, pp. 143-180 e 193-201; 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; J. Bornemann, C. Arévalo, T. Klarmann, *Family Reunification Directive 2003/86/EC*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, cit., pp. 432-541. Le deroghe di applicazione sono previste, per le persone destinatarie di un trasferimento intra-societario, dall'art. 19, parr. 2-6, della direttiva 2014/66/UE (H. Löriges, *Intra-Corporate Transfer Directive 2014/66/EU*, cit., pp. 1036-1037); per i ricercatori, dall'art. 26, parr. 2-6, della direttiva (UE) 2016/801 [R. Lehner, S. Gies, *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*, cit., pp. 1112-1114]; per i lavoratori altamente qualificati, dagli artt. 17, parr. 2-7, e 22, parr. 2-4, della direttiva (UE) 2021/1883, se la famiglia è già costituita nel primo Stato membro, ovvero soltanto dalle disposizioni dell'art. 17, parr. 2-7, se la famiglia non è già costituita nel primo Stato membro (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?*, cit., p. 509).

⁸³ S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 337; *Id.*, *La politica comune dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., p. 483.

⁸⁴ La direttiva 2003/109/CE è consultabile in *GUUE* n. L16 del 23 gennaio 2004, pp. 44-53.

attribuire (previa presentazione di una apposita domanda) la qualifica, per l'appunto, di soggiornante di lungo periodo (o di "lungo-soggiornante") da uno Stato membro nel cui territorio hanno soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni, disponendo di risorse stabili, regolari e sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari a carico, nonché di una assicurazione contro le malattie, e non incorrendo negli impedimenti indicati dall'art. 3, par. 2, della stessa direttiva 2003/109/CE oppure dovuti a motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, vogliono poi circolare e soggiornare in qualsiasi Stato membro diverso da quello di avvenuto conferimento⁸⁵.

Sotto diversi aspetti, malgrado le deroghe che gli Stati membri hanno la facoltà di introdurre nella loro legislazione nazionale, lo straniero soggiornante di lungo periodo si vede attribuire, nello Stato membro di primo ingresso, un trattamento volto a equiparare il più possibile la sua posizione a quella del cittadino dell'Unione: si pensi all'accesso alle attività lavorative subordinate o autonome (purché non implicino la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri); alle condizioni di assunzione e di lavoro (comprese quelle di licenziamento e di retribuzione); all'accesso all'istruzione e alla formazione professionale; al riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri titoli professionali; alle prestazioni sociali, all'assistenza sociale e alla protezione sociale; alle agevolazioni fiscali; all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi; alla libertà di associazione, di adesione e di partecipazione a organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria; alla libera circolazione su tutto il territorio nazionale dello Stato membro interessato⁸⁶.

⁸⁵ Sulle condizioni di ottenimento, di revoca e di perdita dello *status* di soggiornante di lungo periodo v. gli artt. 4-9 della direttiva 2003/109/CE. Cfr. D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, in D. Thym, K. Hailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, cit., pp. 561-595.

⁸⁶ Art. 11, par. 1, della direttiva 2003/109/CE. Per dei commenti generali in merito si rinvia a T. Kostakopoulou, *Long-Term Resident Third-Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28, 2002, pp. 443-462; E. Crespo Navarro, *La directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 18, 2004, pp. 531-552; S. Boelaert Suominen, *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, in *Common Market Law Review*, 42, 2005, pp. 1011-1052; L. Halleskov, *The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality?*, in *European Journal of Migration and Law*, 7, 2005, pp. 181-202; K. Groenendijk, *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, cit., pp. 429-450; D. Acosta Arcarazo, *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*, Leiden,

L'acquisizione del diritto di soggiorno, per un periodo superiore a tre mesi, nel territorio di altri Stati membri (all'esito di una specifica istanza) è consentita dall'art. 14, par. 1, con una disposizione estremamente innovativa, in quanto in precedenza tale diritto spettava soltanto ai cittadini dell'Unione.

Esso, d'altro canto, consegue al soddisfacimento delle condizioni stabilite dal Capo III della direttiva 2003/109/CE.

L'ampia discrezionalità di cui gode lo Stato membro di secondo ingresso nel rilascio del permesso di soggiorno, incontra, a parere della Corte di giustizia, gli stessi limiti che gli Stati membri di primo ingresso devono rispettare ai fini della concessione dello *status* di "lungo-soggiornante" enunciati nel Capo II della direttiva 2003/109/CE.

Nella sentenza *Commissione c. Paesi Bassi* del 26 aprile 2012, constatando che «[...] il sistema di regole procedurali per l'esame delle domande intese al conseguimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo non dovrebbe costituire un mezzo per ostacolare l'esercizio del diritto di soggiorno», e alla luce della «[...] stretta relazione tra i diritti riconosciuti ai cittadini di paesi terzi dal Capo II della direttiva 2003/109 e quelli che rientrano nel Capo III della medesima [...]», la Corte ha infatti affermato che le stesse considerazioni applicabili al riconoscimento della qualifica «[...] valgono per le domande di permesso di soggiorno depositate, conformemente agli articoli 14-16 di detta direttiva, dai cittadini di paesi terzi e dai loro familiari in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno conseguito lo *status* di soggiornante di lungo periodo»⁸⁷. Questa enunciazione apre a prospettive interpretative assai rilevanti, perché risponde non solo a esigenze di trasparenza e di equità, ma anche, valorizzandolo, all'obiettivo principale della direttiva, richiamato spesso dalla Corte, consistente nel favorire l'integrazione dei cittadini degli Stati terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri, ritenuta giustamente un elemento cardine per la promozione

M. Nijhoff, 2011; A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 7, 2012, pp. 375-409; A. Di Stasi, *L'integrazione del lungo soggiornante*, 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*, cit., pp. 241-268; A. Pitrone, *Lo status giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 491-506; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 596-610.

⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza 26 aprile 2012, causa C-508/10, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2012:243, punti 71 e 72. Cfr. A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, cit., pp. 400-402; A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 146-147; A. Di Stasi, *L'integrazione del lungo soggiornante*, cit., pp. 260-261.

della coesione economica e sociale⁸⁸.

La portata del diritto conferito al soggiornante di lungo periodo è piuttosto ampia. Egli, asserisce l'art. 14, par. 2, può risiedere in un secondo Stato membro per l'esercizio di una attività economica in qualità di lavoratore subordinato o autonomo, per la frequentazione di corsi di studio o di formazione professionale, oppure per più generici, e non meglio definiti, «altri scopi»⁸⁹. Sull'efficacia diretta da attribuire alla norma e, in generale, alle disposizioni dell'intero Capo III, la dottrina è divisa: c'è chi la sostiene con convinzione; chi la nega decisamente; chi rileva come «Various provisions of Chapter III can be directly applicable, although direct application should not be confused with automatic status acquisition»⁹⁰.

Il diritto di soggiorno, in effetti, è vincolato a una serie di condizioni che gli

⁸⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenze 26 aprile 2012, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., punto 66; 18 ottobre 2012, causa C-502/10, *Singh*, punto 45; 4 giugno 2015, causa C-579/13, *P e S*, punto 46; 2 settembre 2015, causa C-309/14, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) e Istituto Nazionale Confederale Assistenza (INCA)*, punto 21; 7 dicembre 2017, causa C-636/16, *López Pastuzano*, punto 23; 3 ottobre 2019, causa C-302/18, *X*, punto 29; 7 settembre 2022, causa C-624/20, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, punto 44. V. altresì A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 840.

⁸⁹ S. Peers, *Implementing Equality? The Directive on Long-Term Resident Third-Country Nationals*, in *European Law Review*, 29, 2004, pp. 454-455; S. Boelaert Suominen, *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, cit., pp. 1029-1030; J. Handoll, *The Long-Term Residents Directive*, in J.Y. Carlier, P. de Bruycker (eds.), *Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debates*, Brussels, Bruylant, 2005, p. 154; D. Acosta Arcarazo, *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*, cit., pp. 140-144; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 623-624. Gli Stati membri possono peraltro definire, conformemente alla legislazione nazionale e a termini del par. 5, 2° comma, del medesimo art. 14, le condizioni alle quali i "lungo-soggiornanti" che desiderano spostarsi in un secondo Stato membro per esercitarvi una attività economica in qualità di lavoratori stagionali possono soggiornare in tale Stato membro. Tali lavoratori transfrontalieri possono altresì essere soggetti a disposizioni specifiche della normativa nazionale. Cfr. su questo A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 144.

⁹⁰ La citazione è tratta da D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., p. 622, il quale aggiunge che «[...] long-term residents have an individual right to a residence permit in the second Member State. Member States do not have a general discretion whether to grant the status if the conditions set out in the Directive are met, although a number of provisions give Member States leeway how to design domestic rules». In senso simile v. S. Iglesias Sánchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *European Law Journal*, 15, 2009, pp. 800-801. Si pronuncia a favore dell'efficacia diretta di varie norme del Capo III della direttiva 2003/109/CE S. Peers, *Implementing Equality? The Directive on Long-Term Resident Third-Country Nationals*, cit., pp. 454-455; si pronuncia, invece, contro A. Kocharov, *What Intra-Community Mobility for Third-Country Workers?*, cit., p. 919, dal momento che «[...] the so-called "right" to move under the LTR Directive is conditional on being admitted by the second Member State».

Stati membri di destinazione sono autorizzati a fissare, mitigando così, in pratica, l'apparente facilità con la quale il trasferimento sembrerebbe essere permesso. Nel caso dello svolgimento di attività economiche subordinate o autonome, gli Stati membri possono esaminare la situazione del loro mercato del lavoro e applicare le procedure nazionali relative, rispettivamente, alla copertura di un posto vacante o all'esercizio di dette attività; possono altresì, per ragioni di politica del mercato del lavoro, dare la preferenza ai cittadini dell'Unione, ai cittadini di Stati terzi, quando previsto dalla legislazione dell'Unione, nonché ai cittadini di Stati terzi che risiedono legalmente nello Stato membro interessato e vi ricevono sussidi di disoccupazione⁹¹. Gli Stati membri, inoltre, hanno la facoltà di stabilire delle quote limitative del numero totale di persone che possono rivendicare il diritto di soggiorno, a condizione che tali limitazioni fossero già previste per l'ammissione di cittadini di Stati terzi dalla legislazione vigente al momento dell'adozione, nel singolo Stato, della direttiva 2003/109/CE⁹². Infine, gli Stati membri possono richiedere agli stranieri interessati di fornire la prova di disporre di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari senza far ricorso al sistema locale di assistenza sociale, e di una assicurazione sanitaria che copra, nel secondo Stato membro, tutti i rischi normalmente coperti per i propri cittadini⁹³; di soddisfare le misure di integrazione conformi alla legislazione nazionale laddove misure del genere, ai sensi dell'art. 5, par. 1, della direttiva 2003/109/CE, non abbiano già avuto applicazione nel primo Stato membro⁹⁴; di produrre la documentazione relativa a un adeguato alloggio⁹⁵.

La Commissione ha duramente criticato le riserve suddette.

Nella sua relazione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 29 marzo 2019,

⁹¹ Art. 14, par. 3, della direttiva 2002/109/CE. V. J. Handoll, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 154; A. Kocharov, *What Intra-Community Mobility for Third-Country Workers?*, cit., p. 923; S. Iglesias Sánchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, cit., p. 801; D. Acosta Arcarazo, *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*, cit., pp. 142-143; A. Pitrone, *Lo status giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, cit., p. 500; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 623-624.

⁹² Art. 14, par. 4, della direttiva 2003/109/CE. A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 143, considera al riguardo che nella gran parte degli ordinamenti nazionali vigevano, prima dell'adozione della direttiva, disposizioni volte a disciplinare, spesso in modo molto rigido, il volume di ingresso dei cittadini di Stati terzi, per cui «[...] ne deriva che restrizioni al diritto di soggiorno dei lungo-soggiornanti potranno essere frequentemente previste». Cfr. D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 622-623.

⁹³ Art. 15, par. 2, della direttiva 2003/109/CE.

⁹⁴ Art. 15, par. 3, 1° e 2° comma, della direttiva 2003/109/CE.

⁹⁵ Art. 15, par. 4, 2° comma, della direttiva 2003/109/CE.

sull'“*Applicazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*”, essa non ha mancato di osservare in proposito, a conferma delle numerose denunce ricevute, che «[...] tali condizioni e un'attuazione rigida da parte della maggior parte degli Stati membri rendono spesso molto difficile nella pratica avvalersi effettivamente dei diritti di mobilità all'interno dell'UE»⁹⁶. Questa valutazione è pienamente fondata. Il diritto di esaminare la situazione del mercato del lavoro nazionale e il richiamo a generiche ragioni di politica del mercato del lavoro, ad esempio, riconducono le eventuali decisioni di diniego del permesso di soggiorno a un significativo apprezzamento discrezionale idoneo a pregiudicare concretamente l'effettiva possibilità per lo straniero “lungo-soggiornante” di risiedere in un diverso Stato membro⁹⁷.

Lo stesso vale a proposito delle misure di integrazione e dell'alloggio.

Non ci sono precisazioni sulle caratteristiche e sulle modalità che le prime possono assumere; si tende a evitare di richiederle allo straniero se costui le abbia adempiute nello Stato membro di provenienza, ma non sembrano evitabili «[...] situazioni poco ragionevoli quando le misure siano determinate in ragione di circostanze peculiari a ciascuno Stato membro (come quando esse consistono in requisiti attinenti alle conoscenze linguistiche)»⁹⁸. Quanto all'alloggio, manca anche qui qualsivoglia precisazione circa l'elemento di adeguatezza del quale si parla; si suppone di potersi rifare, tutt'al più, ai principi enunciati dalla Corte di

⁹⁶ V. il par. II. della relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'“*Applicazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*”, doc. COM(2019)161 def. del 29 marzo 2019, p. 8, riprodotta sul sito www.eur-lex.europa.eu. Cfr. su di essa, per un ampio esame, A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello “statuto” del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, cit., pp. 393-396, e A. Di Stasi, *L'integrazione del lungo soggiornante*, cit., pp. 254-257; per un accenno, S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, cit., p. 346.

⁹⁷ A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 143-144; A. Pitrone, *Lo status giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, cit., p. 500; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., p. 623.

⁹⁸ A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 145. Cfr. inoltre S. Carrera, “*Integration*” as a Process of Inclusion for Migrants? *The Case of Long-Term Residents in the EU*, CEPS Working Document No. 219, Brussels, Centre for European Policy Studies, 2005, pp. 17-18; J. Handoll, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 159; A. Di Stasi, *Cittadinanza e altri status personali nello spazio europeo dei diritti fondamentali: a proposito dell'implementazione della direttiva 2003/109/CE relativa ai cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, in M.C. Baruffi, I. Quadranti (a cura di), *Libera circolazione e diritti dei cittadini europei*, Napoli, ESI, 2012, pp. 55-56; Id., *L'integrazione del lungo soggiornante*, cit., p. 255; A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello “statuto” del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, cit., pp. 394-395; A. Pitrone, *Lo status giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, cit., p. 500; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., p. 627.

giustizia in relazione all'analogo criterio operante in precedenza per i lavoratori migranti cittadini di Stati membri⁹⁹.

Il cittadino di Stato terzo "lungo-soggiornante" che si sposta in un altro Stato membro conserva lo *status* acquisito nello Stato membro di provenienza fino alla concessione del medesimo *status* nel nuovo Stato di soggiorno *ex art.* 23 della direttiva 2003/109/CE. Lo Stato di previa residenza ha l'obbligo di riammetterlo «immediatamente» e «senza procedure formali» qualora egli venisse allontanato dallo Stato di secondo ingresso. Lo straniero perde comunque la qualifica di soggiornante di lungo periodo dopo sei anni di assenza dal territorio dello Stato membro che gliela aveva conferita, a meno che quest'ultimo non preveda la possibilità di mantenerla, per motivi particolari, in casi di durata superiore¹⁰⁰.

I familiari elencati dall'art. 4, par. 1, della direttiva 2003/86/CE (cioè, il coniuge e i figli minorenni, anche adottati, non coniugati del soggiornante e del coniuge, del solo soggiornante o del solo coniuge) sono autorizzati ad accompagnare o a raggiungere il soggiornante di lungo periodo che esercita il diritto di soggiorno nel secondo Stato membro, purché la famiglia sia già unita nel primo Stato membro. Sussiste invece la mera facoltà di concedere l'autorizzazione suddetta agli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del coniuge (se a loro carico), ai figli adulti non coniugati (e con problemi di salute) del soggiornante o del coniuge, nonché al *partner* non coniugato del soggiornante, ai suoi figli minori non coniugati e ai suoi figli adulti non coniugati in precario stato di salute¹⁰¹. Nell'ipotesi in cui la famiglia non fosse già formata

⁹⁹ A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 144-145; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., p. 628. V. Corte di giustizia, sentenza 18 maggio 1989, causa 249/86, *Commissione c. Germania*, punti 12 e 13.

¹⁰⁰ Artt. 9, par. 4, e 22, par. 2, della direttiva 2003/109/CE. Cfr. S. Peers, *Implementing Equality? The Directive on Long-Term Resident Third-Country Nationals*, cit., pp. 459-460; S. Boelaert Suominen, *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, cit., p. 1032; J. Handoll, *The Long-Term Residents Directive*, cit., pp. 151 e 157; A. Kocharov, *What Intra-Community Mobility for Third-Country Workers?*, cit., p. 921; A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, cit., p. 392; A. Di Stasi, *L'integrazione del lungo soggiornante*, cit., p. 252; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 638-639.

¹⁰¹ Cfr. l'art. 16, parr. 1 e 2, della direttiva 2003/109/CE. Il secondo Stato membro può richiedere ai familiari del soggiornante di lungo periodo di presentare, contestualmente alla domanda di titolo di soggiorno, il loro permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ovvero il titolo di soggiorno, e un documento di viaggio valido o copia certificata dei medesimi; la prova che hanno risieduto in qualità di familiari del soggiornante di lungo periodo nel primo Stato membro; la prova che dispongono di risorse stabili e regolari, sufficienti al loro sostentamento senza far ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato, o che il soggiornante di lungo periodo dispone per loro di siffatte risorse e di una assicurazione, nonché di una assicurazione contro le

nel primo Stato membro, si vanno ad applicare integralmente le norme ordinarie della direttiva 2003/86/CE¹⁰².

6. La mobilità tra Stati membri degli stranieri familiari di cittadini dell'Unione

Il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri presuppone, affinché possa essere esercitato in maniera libera e dignitosa, la concessione di una analoga prerogativa ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza. I diritti che questi ultimi, se cittadini di Stati terzi, traggono dalle disposizioni relative alla cittadinanza dell'Unione, ha ricordato costantemente la Corte di giustizia (sentenze *O. e B.* del 12 marzo 2014; *Singh e altri* del 16 luglio 2015; *X* del 2 settembre 2021), non sono autonomi, ma derivano «[...] dall'esercizio della libertà di circolazione e di soggiorno, da parte di un cittadino dell'Unione». La finalità e la *ratio* di tali diritti si basano sulla constatazione che il rifiuto di riconoscerli «[...] sarebbe in grado di pregiudicare la libertà di circolazione del cittadino dell'Unione, dissuadendolo dall'esercitare i suoi diritti di ingresso e soggiorno nello Stato membro ospitante»¹⁰³. Non si vuole, cioè, estendere il novero dei beneficiari della libertà di circolazione, bensì facilitare l'esercizio di questa da parte dei cittadini degli Stati membri, garantendo, al tempo stesso, la salvaguardia del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare. La circolazione e il soggiorno, inoltre, sono subordinati alle limitazioni e alle condizioni previste dal TFUE, nonché dalle disposizioni di attuazione (sentenze *Jipa* del 2 luglio 2008; *Rendón Marín* del 13 settembre 2016; *Ordre des*

malattie che copra tutti i rischi nel secondo Stato membro (par. 4). V. in merito S. Boelaert Suominen, *Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, cit., p. 1031; J. Handoll, *The Long-Term Residents Directive*, cit., p. 155; R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo. Tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 186-193; D. Thym, *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*, cit., pp. 628-630.

¹⁰² Art. 16, par. 5, della direttiva 2003/109/CE.

¹⁰³ Corte di giustizia, sentenze 12 marzo 2014, causa C-456/12, *O. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. B.*, ECLI:EU:C:2014:135, punti 36 e 45; 16 luglio 2015, causa C-218/14, *Singh e altri c. Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2015:476, punto 50; 2 settembre 2021, causa C-930/19, *X c. Stato belga*, ECLI:EU:C:2021:657, punto 74. Cfr. altresì le sentenze 8 novembre 2012, causa C-40/11, *Iida*, punti 66-68; 8 maggio 2013, causa C-87/12, *Ymeraga e Ymeraga-Tafarshiku*, punto 35; 10 ottobre 2013, causa C-86/12, *Alopka e altri*, punto 22.

barreaux francophones et germanophone e altri del 22 giugno 2021)¹⁰⁴. È con la direttiva 2004/38/CE già menzionata nell'Introduzione, pertanto, che il legislatore dell'Unione ha disciplinato le relative modalità di fruizione, conformandosi in ciò agli artt. 20, par. 1, 1° comma, lett. a), e 21, par. 1, TFUE, e muovendo dall'assunto per cui la cittadinanza dell'Unione costituisce lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno¹⁰⁵. Un utile ausilio all'applicazione più efficace e uniforme della legislazione pertinente e alla maggiore certezza del diritto per i cittadini dell'Unione e per i loro familiari nell'esercizio della mobilità tra Stati membri giunge altresì dagli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie, pubblicati il 22 dicembre 2023¹⁰⁶.

I familiari ai quali la direttiva 2004/38/CE si rivolge sono: il coniuge; il *partner*

¹⁰⁴ Corte di giustizia, sentenze 10 luglio 2008, causa C-33/07, *Ministerul Administrației și Internelor-Direcția Generală de Pașapoarte București c. Jipa*, ECLI:EU:C:2008:396, punto 21; 13 settembre 2016, causa C-165/14, *Rendón Marín c. Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2016:675, punto 55; 22 giugno 2021, causa C-718/19, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e altri c. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2021:505, punto 45. V. inoltre le sentenze 11 aprile 2000, causa C-356/98, *Kaba*, punto 30; 6 marzo 2003, causa C-466/00, *Kaba*, punto 46; 10 aprile 2008, causa C-398/06, *Commissione c. Paesi Bassi*, punto 27; 2 settembre 2021, X, cit., punto 78.

¹⁰⁵ Per una disamina della direttiva 2004/38/CE si rinvia a M.D. Blázquez Peinado, *El derecho de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia: la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril*, in *Gaceta jurídica de la Unión europea y de la competencia*, 6, 233, 2004, pp. 18-32; A. Iliopoulou, *Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 5, 2004, pp. 523-557; M. Candela Soriano, *Libre circulation et séjour dans l'UE: la directive 2004/38/CE au regard des droits de l'homme*, in *Journal des Tribunaux, Droit européen*, 13, 121, 2005, pp. 193-201; J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, in *Cahiers de droit européen*, 42, 2006, pp. 13-34; P. de Bruycker, *La libre circulation des citoyens européens entre codification et réforme. Présentation générale de la directive 2004/38/CE*, in J.Y. Carlier, E. Guild (eds.), *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, Brussels, Bruylant, 2006, pp. 21-43; C. Sanna, *La direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 42, 2006, pp. 1157-1163; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, in Aa.Vv., *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Monduzzi Editoriale, 2012, pp. 1-34; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford, OUP, 2014.

¹⁰⁶ In *GUUE* n. C/2023/1392 del 22 dicembre 2023, pp. 1-81. Essi sostituiscono la preesistente comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli "Orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri", doc. COM(2009)313 def. del 2 luglio 2009, e si fondano sulla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni su "Libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari: cinque azioni fanno la differenza", doc. COM(2013)837 def. del 25 novembre 2013.

che abbia contratto con il cittadino dell'Unione una unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, «[...] qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante»; i discendenti diretti (anche del coniuge o del *partner*) di età inferiore a 21 anni o a carico; gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o del *partner*¹⁰⁷.

Gli Stati membri sono richiesti anche di «agevolare» l'ingresso e il soggiorno di «ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, [...] se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente» e del *partner* con cui il cittadino dell'Unione abbia «[...] una relazione stabile debitamente attestata»¹⁰⁸. È da escludere che il diritto del familiare del lavoratore migrante di stabilirsi con il lavoratore stesso implichi l'obbligo della convivenza ed esiga l'unicità dell'alloggio familiare permanente¹⁰⁹.

Gli stranieri familiari di cittadini dell'Unione, se muniti di un passaporto valido, hanno il diritto di uscire dal territorio di uno Stato membro per recarsi in un altro Stato membro, e il corrispondente diritto di ingresso nel territorio di quest'ultimo, senza l'obbligo del visto o di documenti equivalenti a meno che non siano assoggettabili alle norme dettate dal regolamento (UE) 2018/1806, già citato nel paragrafo 3. Gli Stati membri, comunque, devono concedere a dette persone «[...] ogni agevolazione affinché ottengano i visti necessari», rilasciandoli il più presto possibile, gratuitamente e in base a una procedura accelerata; in alternativa, devono metterli nella condizione di poter «[...] dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione». Dato che l'ingresso del familiare, in questi casi, è funzionale all'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal TFUE al cittadino dell'Unione, devono essere previsti requisiti più favorevoli di quelli previsti in generale rispetto all'ingresso dei cittadini di Stati terzi, e gli eventuali limiti vanno interpretati restrittivamente¹¹⁰.

¹⁰⁷ Art. 2, n. 2, della direttiva 2004/38/CE.

¹⁰⁸ Art. 3, par. 2, 1° comma, lett. a) e b), della direttiva 2004/38/CE.

¹⁰⁹ Corte di giustizia, sentenze 13 febbraio 1985, causa 267/83, *Diatta*, punti 18, 20 e 22; 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R*, punto 62; 8 novembre 2012, *Iida*, cit., punto 58; 10 luglio 2014, causa C-244/13, *Ogieriakhi*, punto 37; 2 settembre 2021, *X*, cit., punto 44. Cfr. A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 11.

¹¹⁰ Artt. 4, parr. 1 e 2, e 5, parr. 2 e 4, della direttiva 2004/38/CE; parr. 3.1.6. e 3.3. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 23-24 e 26-27. V. J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., p. 21; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 123; A.L. Sciacovelli, *La*

Sempre al fine di favorire l'ingresso del familiare, la Corte di giustizia, tra l'altro, ha affermato, nella sentenza *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX)* del 25 luglio 2002, che «[...] uno Stato membro non può respingere alla frontiera il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, che tenti di entrare nel suo territorio senza essere in possesso di una carta d'identità o di un passaporto validi o, se del caso, di un visto, quando il detto coniuge può provare la sua identità nonché il legame coniugale e se non esistono elementi in grado di stabilire che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica [...]»¹¹¹. Non è possibile, in sostanza, obbligare il cittadino di Stato terzo a sottoporsi a una procedura di immigrazione allo scopo di ottenere un permesso di soggiorno il cui rilascio è fondato essenzialmente sulla prova della sua qualità di membro della famiglia di un cittadino dell'Unione¹¹².

Gli artt. 6-13 della direttiva 2004/38/CE recano norme sulla titolarità di un diritto di soggiorno (derivato, come detto, ma che in talune circostanze è suscettibile di assumere una valenza autonoma) in favore dei cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione, finché non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante e finché soddisfano le condizioni fissate nelle disposizioni suddette¹¹³.

Qualora possiedano un passaporto valido, i familiari in questione hanno il diritto, per un periodo non superiore a tre mesi, di accompagnare o raggiungere, senza formalità, il cittadino dell'Unione che si sia trasferito in un altro Stato membro. Per i soggiorni di durata superiore (laddove il cittadino dell'Unione da accompagnare o da raggiungere sia un lavoratore subordinato o autonomo nello

disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari, cit., p. 14; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 96-106.

¹¹¹ Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2002, causa C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga*, ECLI:EU:C:2002:461, punto 62. Nello stesso senso, nel contesto però dei cittadini dell'Unione, cfr. Corte di giustizia, sentenza 17 febbraio 2005, causa C-215/03, *Oulane*, punto 25. V. inoltre J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., p. 22; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 123; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 14; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 106-107.

¹¹² Corte di giustizia, sentenza 14 aprile 2005, causa C-157/03, *Commissione c. Spagna*, punto 21. Cfr. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 100-101.

¹¹³ Art. 14, parr. 1 e 2, 1° comma, della direttiva 2004/38/CE. Si consideri che, a termini dell'art. 22 dello stesso provvedimento, il diritto di soggiorno si estende a tutto il territorio dello Stato membro ospitante; limitazioni territoriali possono essere stabilite dagli Stati membri soltanto nei casi in cui siano previste anche per i propri cittadini.

Stato membro ospitante, oppure sia iscritto a un corso di studi o di formazione professionale, disponga di risorse economiche sufficienti al sostentamento e di una assicurazione contro le malattie), occorre invece rilasciare loro, entro sei mesi dalla relativa domanda, una “Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell’Unione”, la quale comprova, per l’appunto, il diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell’Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro; essa è valida cinque anni dalla data del rilascio o per il periodo di soggiorno previsto del cittadino dell’Unione, se inferiore a cinque anni¹¹⁴.

Talvolta, i familiari di cui si parla ottengono un diritto di soggiorno autonomo. La direttiva 2004/38/CE, infatti, prevede all’art. 12, parr. 2 e 3, che non perdono tale diritto, in seguito al decesso del cittadino dell’Unione, i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro i quali abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per almeno un anno prima del decesso medesimo; dalla partenza del cittadino dell’Unione dallo Stato membro ospitante o dal suo decesso, inoltre, non deriva la perdita del diritto di soggiorno dei figli o del genitore che ne abbia l’effettivo affidamento, indipendentemente dalla sua cittadinanza, se essi risiedono nello Stato membro ospitante e sono iscritti in un istituto scolastico per seguirvi gli studi, finché non terminano gli studi stessi¹¹⁵. In alcune ipotesi, il diritto di soggiorno sussiste in caso di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell’unione registrata¹¹⁶.

¹¹⁴ Artt. 6, 7, parr. 1 e 2, 9, par. 1, 10, par. 1 e 11, par. 1, della direttiva 2004/38/CE. La validità della Carta di soggiorno non è pregiudicata da assenze temporanee non superiori a sei mesi l’anno, né da assenze di durata superiore per l’assolvimento di obblighi militari, né da un’assenza di dodici mesi consecutivi al massimo, dovuta a motivi rilevanti quali gravidanza e maternità, malattia grave, studi o formazione professionale, o distacco per motivi di lavoro in un altro Stato membro o in uno Stato terzo (art. 11, par. 2). Il possesso della Carta di soggiorno in corso di validità, esonera i familiari dal requisito di ottenere il visto quando richiesto ai sensi del regolamento (UE) 2018/1806: v. il par. 3.2., lett. a), degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., p. 24. Cfr. anche J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., pp. 23-27; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell’ingresso e del soggiorno dei cittadini dell’Unione europea e dei loro familiari*, cit., pp. 15-16; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 122-134 e 148-154.

¹¹⁵ J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., pp. 27-28; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all’ingresso e al soggiorno degli stranieri nell’Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 125; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell’ingresso e del soggiorno dei cittadini dell’Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 16; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 154-160. In argomento, cfr. altresì Corte di giustizia, sentenze 23 febbraio 2010, causa C-480/08, *Teixeira*, punti 61, 70, 75 e 87; 8 maggio 2013, causa C-529/11, *Alarape e Tijani*, punto 28; 13 giugno 2013, causa C-45/12, *Hadj Ahmed*, punto 46.

¹¹⁶ Art. 13, par. 2, della direttiva 2004/38/CE. Cfr. i parr. 8.1-8.3. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 42-44. V.

Agli artt. 16-21 della direttiva 2004/38/CE si deve la disciplina del diritto di soggiorno permanente, il cui possesso è dimostrato dal rilascio di un documento apposito, denominato “Carta di soggiorno permanente”, che secondo la Corte di giustizia (sentenza *Ryanair Designated Activity Company* del 18 giugno 2020) produce l’effetto di esonerare il titolare dall’obbligo di avere il visto, a termini del regolamento (UE) 2018/1806, per fare ingresso in uno Stato membro¹¹⁷.

L’acquisizione di un diritto di soggiorno permanente è garantita agli stranieri familiari di cittadini dell’Unione allorché abbiano soggiornato legalmente in via continuativa per cinque anni (salve interruzioni non superiori ai due anni) insieme al proprio congiunto nello Stato membro ospitante, e anche se, nel frattempo, abbiano conseguito un diritto di soggiorno autonomo dopo il decesso del cittadino dell’Unione o dopo il divorzio, l’annullamento del matrimonio e lo scioglimento dell’unione registrata¹¹⁸. Lo stesso può accadere prima della maturazione dei cinque anni se il cittadino dell’Unione è un lavoratore subordinato o autonomo, ovvero se costui decede, purché ricorrano, però, le particolari condizioni di cui all’art. 17, parr. 3 e 4¹¹⁹.

I familiari suddetti, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro, hanno diritto di esercitare una attività economica come lavoratori subordinati o autonomi. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dalle norme primarie e dalla legislazione derivata, essi godono altresì, nel territorio dello Stato membro ospitante, della parità di trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione

anche J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., p. 28; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all’ingresso e al soggiorno degli stranieri nell’Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 126; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell’ingresso e del soggiorno dei cittadini dell’Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 16; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 167-170.

¹¹⁷ Art. 20 della direttiva 2004/38/CE; par. 3.2., lett. a), degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., p. 24. V. Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 2020, causa C-754/18, *Ryanair Designated Activity Company c. Országos Rendőr-főkapitányság*, ECLI:EU:C:2020:478, punto 38.

¹¹⁸ Artt. 16, par. 2, e 18 della direttiva 2004/38/CE. Sul requisito del soggiorno “legale” e sul calcolo del soggiorno legale “ininterrotto”, v. i parr. 9.1. e 9.2. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 44-46. Cfr. J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., pp. 28-29; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell’ingresso e del soggiorno dei cittadini dell’Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 16; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 194-197 e 213-214.

¹¹⁹ Pure il diritto di soggiorno permanente, come il diritto di soggiorno, si applica all’intero territorio dello Stato membro ospitante, potendo quest’ultimo introdurre limitazioni territoriali solo a patto che esse valgano anche per i cittadini dello Stato medesimo.

del TUE e del TFUE¹²⁰.

La circolazione e il soggiorno degli stranieri familiari di cittadini dell'Unione possono essere limitati, come di consueto, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. Degno di nota è il fatto che si tenda, in proposito, a propugnare una interpretazione restrittiva e a impedire una valutazione pienamente discrezionale da parte dello Stato membro riguardo al significato di questi concetti, in quanto potenzialmente idonei a pregiudicare in modo rilevante il godimento dei relativi diritti. Vengono pertanto enunciate, nella direttiva 2004/38/CE, alcune ipotesi nelle quali non è consentito giustificare le misure restrittive dell'ingresso e del soggiorno: così, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica non possono essere invocati per fini economici; la sola esistenza di condanne penali a carico di una persona non giustifica l'adozione nei suoi confronti di provvedimenti di allontanamento dal territorio dello Stato membro in cui soggiorna; i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza «[...] sono adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale della persona nei riguardi della quale essi sono applicati» e detto comportamento «[...] deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società»¹²¹. Le sole malattie, inoltre, che possono giustificare misure restrittive della libertà di circolazione per motivi di sanità pubblica «[...] sono quelle con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'Organizzazione mondiale della sanità, nonché altre malattie infettive o parassitarie contagiose, sempreché esse siano oggetto di disposizioni di protezione che si applicano ai cittadini dello Stato membro ospitante»¹²². La pandemia da COVID-19 ha giustificato, al riguardo, la decisione degli Stati membri di impedire o restringere, con varie modalità, la libertà di circolazione e le istituzioni dell'Unione hanno cercato, mediante atti non vincolanti, di favorire un loro atteggiamento uniforme

¹²⁰ Artt. 23 e 24, par. 1, della direttiva 2004/38/CE; parr. 10. e 11. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 47-49. V. E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 233-237.

¹²¹ Art. 27, parr. 1 e 2, della direttiva 2004/38/CE; parr. 13.1.1. e 13.1.2. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 58-61. V. J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., pp. 30-31; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, cit., pp. 18-20; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 250-260.

¹²² Art. 29, par. 1, della direttiva 2004/38/CE; par. 13.2. degli Orientamenti della Commissione sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro famiglie del 2023, cit., pp. 65-67. V. J.Y. Carlier, *Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38*, cit., p. 31; A.L. Sciacovelli, *La disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, cit., p. 20; E. Guild, S. Peers, J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, cit., pp. 278-279.

e coordinato¹²³.

7. Il trattamento dei cittadini di Stati terzi vincolati all'Unione da accordi internazionali: i casi della Turchia, degli Stati coinvolti nello Spazio economico europeo, della Svizzera e del Regno Unito

In tema di libertà di circolazione e di diritto di soggiorno, regole particolari per gli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea possono dipendere dal contenuto di trattati internazionali già stipulati dallo Stato terzo di appartenenza con la Comunità europea e attualmente in vigore nell'Unione, oppure conclusi direttamente con l'Unione in epoca recente. È opportuno dare brevemente conto delle situazioni relative alla Turchia, legata all'Unione da un accordo di associazione risalente all'inizio degli anni '60 del secolo scorso; all'Islanda, al Liechtenstein e alla Norvegia, Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA) che condividono insieme all'Unione l'esperienza dello Spazio economico europeo (SEE); alla Svizzera, Stato membro dell'EFTA estraneo però al SEE; e al Regno Unito, per quanto riguarda i rapporti bilaterali instaurati con l'Unione dopo la c.d. Brexit¹²⁴.

Corre l'obbligo di precisare subito che questi casi non postulano paradigmi tutti necessariamente "positivi", nel senso di dover esprimere, per gli stranieri aventi la cittadinanza degli Stati terzi interessati, un trattamento per forza di cose

¹²³ Cfr., tra gli altri, la raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio, del 13 ottobre 2020, per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19, come modificata dalla raccomandazione (UE) 2021/119 del Consiglio, del 1° febbraio 2021, e dalla raccomandazione (UE) 2021/961 del Consiglio, del 14 giugno 2021; la comunicazione della Commissione sugli "Orientamenti relativi alle misure per la gestione delle frontiere destinate a tutelare la salute e garantire la disponibilità di beni e servizi essenziali", doc. COM(2020)1753 def. del 16 marzo 2020; e la comunicazione della Commissione su "Verso un approccio graduale e coordinato per il ripristino della libera circolazione e la revoca dei controlli alle frontiere interne-COVID-19", doc. COM(2020)3250 def. del 15 maggio 2020.

¹²⁴ Per una panoramica degli aspetti di tali contesti che qui interessano maggiormente, cfr. S. Gstöhl, *The Nordic Countries and the European Economic Area*, in L. Miles (ed.), *The EU and the Nordic Countries*, London, Routledge, 1996, pp. 47-62; A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, Leiden-Boston, Brill-M. Nijhoff, 2010, pp. 115-135; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., pp. 126-134; M. Evola, *Adesione all'Unione europea della Turchia e condizione giuridica dei cittadini turchi nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, cit., pp. 391-424; A. Lang, *Il movimento delle persone fisiche*, in G. Adinolfi, A. Malatesta, M. Vellano (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 107-127.

più vantaggioso rispetto alla legislazione derivata dell'Unione europea. Due di essi manifestano una certa apertura; altri due recano in sé elementi di profonda chiusura. È bene partire da questi ultimi.

Il primo esempio "negativo" riguarda la Turchia, il cui vincolo giuridico con l'Unione si fonda, ancora oggi, sull'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, firmato ad Ankara il 12 settembre 1963¹²⁵. L'obiettivo di fondo di tale strumento, consistente nel voler promuovere un rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le Parti contraenti, nella necessità «[...] di assicurare un più rapido sviluppo dell'economia turca ed il miglioramento del livello dell'occupazione e del tenore di vita del popolo turco» (art. 2, par. 1), avendo in mente la prospettiva di facilitare e di esaminare in futuro la possibilità di adesione della Turchia all'Unione (art. 28), è affidato a una nutrita serie di norme¹²⁶.

L'Accordo di Ankara del 1963 prefigura l'istituzione di una unione doganale (artt. 2, par. 2, 4, par. 1, e 5), la realizzazione graduale della libera circolazione dei lavoratori (art. 12), l'eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento (art. 13) e alla libera prestazione dei servizi (art. 14). Si ispira, per tali libertà, alle relative disposizioni del diritto primario (attualmente, agli artt. 45-48, 49-55 e 56-62 TFUE) e proibisce, nella sua applicazione, qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità (art. 9)¹²⁷.

Gli artt. 36, 1° comma, e 41, par. 2, 1° comma, del Protocollo addizionale dell'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, firmato a Bruxelles il 23 novembre 1970¹²⁸, hanno previsto che la libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei

¹²⁵ V. *GUCE* n. 217 del 29 dicembre 1964, pp. 3687-3702. L'Accordo di Ankara del 1963 è stato approvato dalla Comunità economica europea con la decisione 64/732/CEE del Consiglio, del 28 dicembre 1963.

¹²⁶ Nel Preambolo dell'Accordo di Ankara del 1963, d'altro canto, gli Stati contraenti si sono detti determinati «[...] a stabilire vincoli sempre più stretti fra il popolo turco ed i popoli riuniti nella Comunità Economica Europea», e decisi «[...] ad assicurare il costante miglioramento delle condizioni di vita in Turchia e nella Comunità Economica Europea mediante un più rapido progresso economico e un'armoniosa espansione degli scambi, nonché a ridurre il divario tra l'economia turca e quella degli Stati membri della Comunità».

¹²⁷ Per altri dettagli v. T. Wornham, *The Immigration Lawyer's Guide to the Turkey-EC Association Agreement*, London, Immigration Law Practitioners' Association, 1994; N. Rogers, *A Practitioners' Guide to the EC-Turkey Association Agreement*, The Hague-Boston-London, Kluwer Law International, 2000; A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., p. 119; M. Evola, *Adesione all'Unione europea della Turchia e condizione giuridica dei cittadini turchi nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 392.

¹²⁸ In *GUCE* n. L293 del 29 dicembre 1972, pp. 4-56; l'approvazione a nome della Comunità economica europea è giunta con il regolamento (CEE) n. 2760/72 del Consiglio, del 19 dicembre 1972.

servizi tra le Parti fossero instaurate progressivamente (per la libera circolazione dei lavoratori «tra la fine del dodicesimo e del ventiduesimo anno dall'entrata in vigore di detto Accordo», cioè tra il 1976 e il 1986), per il tramite di modalità adottate dal Consiglio di associazione¹²⁹. Quest'ultimo, che pure ha definito le norme per l'attuazione della fase finale dell'unione doganale¹³⁰, non ha prodotto nulla in merito allo stabilimento e ai servizi, attivandosi solo con riguardo alla libera circolazione dei lavoratori.

La decisione n. 2/76 del Consiglio di associazione CEE-Turchia, del 20 dicembre 1976, sull'attuazione dell'articolo 12 dell'Accordo di Ankara (sostituita in seguito dalla decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia, del 19 settembre 1980, sullo sviluppo dell'associazione) e la decisione n. 3/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia, del 19 settembre 1980, sull'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri delle Comunità europee ai lavoratori turchi e ai loro familiari, hanno recato, in proposito, disposizioni migliorative in grado di favorire l'inserimento nel mercato del lavoro degli Stati membri ospitanti e la tutela sul piano previdenziale dei lavoratori turchi e dei relativi familiari¹³¹.

Il problema di questi atti e, in generale, dell'intero impianto normativo appena sintetizzato, è tuttavia rappresentato dal fatto che essi, per quanto riguarda la libera circolazione delle persone, «[...] non attribuiscono ai cittadini turchi un diritto di ingresso nel territorio degli Stati membri, né un diritto alla libera circolazione all'interno del mercato al quale i Paesi dell'Unione hanno dato

¹²⁹ Artt. 36, 2° comma, e 41, par. 2, 2° comma, del Protocollo addizionale di Bruxelles del 1970. V. A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., p. 119; M. Evola, *Adesione all'Unione europea della Turchia e condizione giuridica dei cittadini turchi nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 392-393.

¹³⁰ Cfr. la decisione n. 1/95 del Consiglio di associazione CE-Turchia, del 22 dicembre 1995, relativa all'attuazione della fase finale dell'unione doganale.

¹³¹ I testi della decisione n. 2/76 e della decisione n. 1/80 sono pubblicati in Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Turkey, Directorate for EU Affairs, *Turkey-European Union Association Council Decisions 1964-2000*, 2, Ankara, T.C. Başbakanlık, 2001, pp. 125-128 e 155-165; per la decisione n. 3/80 v. GUCE n. C110 del 25 aprile 1983, pp. 60-69. Cfr. H. Staples, *The Legal Status of Third-Country Nationals Resident in the European Union*, The Hague-Boston-London, Kluwer Law International, 1999, pp. 222-240; A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., pp. 119-121; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., pp. 131-134; M. Evola, *Adesione all'Unione europea della Turchia e condizione giuridica dei cittadini turchi nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 393-394; P. Minderhoud, *Social Security Rights under Decision No. 3/80 of the EEC-Turkey Association Council: Developments in the EU and in the Netherlands*, in *European Journal of Social Security*, 18, 2016, pp. 268-285.

vita»¹³². Da un lato, gli artt. 12-14 dell'Accordo di Ankara del 1963 contemplano le libertà di circolazione con esclusivo riferimento alle relazioni tra i singoli Stati membri dell'Unione e la Turchia, per cui sono gli Stati membri a dover determinare le condizioni di ingresso nel loro territorio e di accesso alla prima occupazione; dall'altro, la Corte di giustizia ha negato l'efficacia diretta sia degli artt. 12 e 13 dell'Accordo di Ankara (ritenendoli meramente programmatici), sia dell'art. 36, 1° comma, del Protocollo addizionale di Bruxelles del 1970 (sentenze *Demirel* del 30 settembre 1987 e *Savas* dell'11 maggio 2000)¹³³.

La stessa Corte, del resto, ha riconosciuto più volte, nella sentenza *Tetik* del 23 gennaio 1997, nella sentenza *Kadiman* del 17 aprile 1997 e nella sentenza *Günaydın e altri* del 30 settembre 1997, che «Effettivamente, i lavoratori turchi, contrariamente ai cittadini degli Stati membri, non hanno il diritto di circolare liberamente all'interno [dell'Unione], ma fruiscono solo di taluni diritti nello Stato membro ospite sul cui territorio sono entrati legalmente e hanno svolto una regolare attività lavorativa durante un determinato periodo»¹³⁴.

Una delle finalità principali dell'Accordo di Ankara del 1963 e dell'intero processo associativo con la Turchia, ossia la liberalizzazione della circolazione dei lavoratori, non si è pertanto potuta ancora realizzare in pieno; ai cittadini turchi non sono attribuiti gli stessi diritti di circolazione che hanno i cittadini dell'Unione, diversamente da quanto l'Accordo medesimo parrebbe invece avere auspicato.

Il secondo esempio "negativo", per ragioni diametralmente opposte a quelle vevoli per la Turchia, riguarda il Regno Unito all'indomani della Brexit. L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran

¹³² M. Evola, *Adesione all'Unione europea della Turchia e condizione giuridica dei cittadini turchi nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 395-396.

¹³³ Corte di giustizia, sentenze 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel c. Comune di Schwäbisch Gmünd*, ECLI:EU:C:1987:400, punti 23 e 25; 11 maggio 2000, causa C-37/98, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Savas*, ECLI:EU:C:2000:224, punti 45 e 50. V. M. Heidemann Robinson, *An Overview of Recent Legal Developments at Community Level in Relation to Third-Country Nationals Resident within the European Union, with Particular Reference to the Case Law of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 38, 2001, pp. 541-544; N. Tezcan Idriz, *Le droit du travail et le droit de séjour des travailleurs turcs dans l'Union européenne à la lumière des arrêts de la Cour de Justice de la Communauté européenne*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 11, 2001, pp. 217-222; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., pp. 129-131.

¹³⁴ Corte di giustizia, sentenze 23 gennaio 1997, causa C-171/95, *Tetik c. Land Berlin*, ECLI:EU:C:1997:31, punto 29; 17 aprile 1997, causa C-351/95, *Kadiman c. Freistaat Bayern*, ECLI:EU:C:1997:205, punto 30; 30 settembre 1997, causa C-36/96, *Günaydın e altri c. Freistaat Bayern*, ECLI:EU:C:1997:445, punto 2.

Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, firmato a Bruxelles e a Londra il 30 dicembre 2020, non istituisce alcun regime di mobilità tra i soggetti stipulanti¹³⁵. L'art. 123, parr. 3 e 4, dell'Accordo, anzi, non mette in discussione la piena applicazione delle «[...] misure concernenti le persone fisiche di una parte che intendono accedere al mercato del lavoro dell'altra parte [...]; delle «[...] misure riguardanti la nazionalità, la cittadinanza, la residenza o l'occupazione a titolo permanente», e delle «[...] misure per disciplinare l'ingresso o il soggiorno temporaneo di persone fisiche nel proprio territorio, comprese le misure necessarie a tutelare l'integrità dei confini e a garantirne il regolare attraversamento da parte delle persone fisiche [...]»¹³⁶.

Ciò non stupisce affatto, vista la centralità che il riappropriarsi del pieno controllo sull'immigrazione (comprensiva della mobilità di qualsiasi straniero, cittadino dell'Unione o di Stati terzi, a eccezione dei cittadini irlandesi) ha costantemente assunto, per la controparte britannica, quale punto fermo tanto della campagna per il *referendum* sulla permanenza nell'Unione europea del 23 giugno 2016, quanto del conseguente procedimento di recesso¹³⁷.

Coerentemente, pertanto, nella Dichiarazione politica del 17 ottobre 2019 che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito¹³⁸, si legge che queste si sarebbero dovute basare «[...] su un equilibrio tra diritti e obblighi che tenga conto dei principi di ciascuna parte»; un equilibrio tale da «[...] garantire la sovranità del Regno Unito [...] rispettando nel contempo il risultato del referendum del 2016 anche per quanto concerne [...] la fine della libera circolazione delle persone tra l'Unione e il Regno Unito»¹³⁹.

I cittadini britannici, perciò, nel territorio degli Stati membri dell'Unione sono assimilati ai cittadini di qualunque altro Stato terzo, sottomettendosi per la

¹³⁵ Per l'Accordo di Bruxelles e Londra del 2020 v. *GUUE* n. L149 del 30 aprile 2021, pp. 10-2539. Esso è stato approvato dall'Unione europea con la decisione (UE) 2021/689 del Consiglio, del 29 aprile 2021.

¹³⁶ Cfr. A. Lang, *Il movimento delle persone fisiche*, cit., p. 108.

¹³⁷ Per un commento al riguardo v. C. Barnard, E. Leinarte, *From Constitutional Adjudication to Trade Arbitration: Enforcing Mobility Rights Post-Brexit*, in *European Foreign Affairs Review*, 25, 2020, pp. 589-612.

¹³⁸ In *GUUE* n. C34 del 31 gennaio 2020, pp. 1-16.

¹³⁹ Par. 4 della Dichiarazione politica del 2019 che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito. Nella Parte II, sezione IX, di detta Dichiarazione, peraltro, i parr. 48-57 ipotizzavano una sorta di possibile (e opportuna) disciplina sulla mobilità, ben lontana dalla libera circolazione. Si sarebbe dovuto trattare di un regime non discriminatorio e pienamente reciproco, con l'esenzione dal visto per le visite di breve durata; la possibilità di esaminare le condizioni di ingresso e di soggiorno per fini quali ricerca, studio, formazione e scambi di giovani; la possibilità di agevolare l'attraversamento delle frontiere per viaggi legittimi. V. un accenno in A. Lang, *Il movimento delle persone fisiche*, cit., p. 108.

circolazione e il soggiorno, nella sostanza e al netto della normativa derivata di diritto dell'Unione europea applicabile, al potere dello Stato di decidere le condizioni di ammissione degli stranieri. Resta fermo il loro diritto, se familiari di cittadini dell'Unione, di avvalersi della direttiva 2004/38/CE¹⁴⁰.

Altrettanto intangibili sono i diritti di cui alcuni di essi (anche se lavoratori subordinati o autonomi) beneficiano, per tutto l'arco della vita, a termini degli artt. 9-26 dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, firmato a Bruxelles e a Londra il 24 gennaio 2020¹⁴¹.

Nettamente differente è la situazione in cui versano i cittadini degli Stati membri dell'EFTA, largamente modellata sulle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori codificate dal TFUE e dal diritto derivato dell'Unione europea.

Il combinato disposto degli artt. 1, par. 2, lett. b), 28, parr. 1-3, e 31 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo tra le Comunità europee, i loro Stati membri e la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Finlandia, la Repubblica d'Islanda, il Principato del Liechtenstein, il Regno di Norvegia, il Regno di Svezia e la Confederazione Elvetica, fatto a Porto il 2 maggio 1992 (Accordo SEE)¹⁴², garantisce una libera circolazione dei lavoratori subordinati e autonomi la quale, fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, comporta, adesso per i soli cittadini islandesi, del Liechtenstein e norvegesi (perché l'Austria, la Finlandia e la Svezia hanno nel frattempo aderito all'Unione, mentre la Svizzera ha firmato l'Accordo SEE senza tuttavia mai ratificarlo), il diritto di spostarsi liberamente nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea e del SEE al fine di rispondere a offerte di lavoro

¹⁴⁰ A. Lang, *Il movimento delle persone fisiche*, cit., pp. 108-109.

¹⁴¹ In *GUUE* n. L29 del 31 gennaio 2020, pp. 7-187. L'approvazione a nome dell'Unione europea è intervenuta con la decisione (UE) 2020/135 del Consiglio, del 30 gennaio 2020. I destinatari dei diritti menzionati dagli artt. 9-26 sono, per quanto qui rileva, i cittadini del Regno Unito che hanno esercitato il diritto di soggiorno in uno Stato membro in conformità del diritto dell'Unione prima della fine del periodo di transizione e che continuano a soggiornarvi dopo la fine del periodo di transizione; i cittadini del Regno Unito che hanno esercitato i diritti di lavoratori frontalieri in uno o più Stati membri in conformità del diritto dell'Unione prima della fine del periodo di transizione e che continuano a esercitarvi tali diritti dopo la fine del periodo di transizione; i loro familiari [art. 10, par. 1, lett. b), d), e) e f)]. Cfr. A. Iliopoulou Penot, *Le Brexit et les droits des citoyens*, in *Revue française de droit administratif*, 36, 2020, pp. 420-426; E. Spaventa, *The Rights of Citizens under the Withdrawal Agreement: A Critical Analysis*, in *European Law Review*, 45, 2020, pp. 193-206; A. Lang, *Il movimento delle persone fisiche*, cit., p. 108.

¹⁴² Il relativo testo è consultabile in *GUCE* n. L1 del 3 gennaio 1994, pp. 1-545. L'Accordo SEE del 1992 è stato approvato dalle Comunità europee con la decisione 94/1/CECA, CE del Consiglio e della Commissione, del 13 dicembre 1993.

effettive; di prendere dimora in uno di tali Stati per svolgervi una attività lavorativa; di rimanere negli stessi Stati dopo avervi occupato un impiego; di accedere ad attività di lavoro autonomo; di costituire e gestire imprese.

Tutto ciò implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro¹⁴³.

Una delle caratteristiche precipue dello Spazio economico europeo, peraltro, è il suo costante adeguamento alle nuove norme adottate dall'Unione¹⁴⁴.

In proposito, la decisione n. 158/2007 del Comitato misto SEE, del 7 dicembre 2007, che modifica l'Allegato V (Libera circolazione dei lavoratori) e l'Allegato VIII (Diritto di stabilimento) dell'Accordo SEE¹⁴⁵, ha provveduto a integrare la direttiva 2004/38/CE nell'Accordo SEE del 1992 inserendola nell'elenco degli atti vincolanti di cui all'Allegato V dell'Accordo medesimo e rendendola di conseguenza applicabile «ove opportuno, ai settori contemplati [dall'Allegato]», ossia alla libera circolazione dei lavoratori cittadini degli Stati terzi membri del SEE¹⁴⁶.

In essa, le parole "cittadino/i dell'Unione" devono intendersi sostituite da "cittadino/i degli Stati membri della UE e degli Stati EFTA"¹⁴⁷; della direttiva 2004/38/CE, manifestazione operativa della cittadinanza dell'Unione, possono

¹⁴³ Questo, secondo quanto precisato nel Preambolo dell'Accordo SEE del 1992, nell'intenzione di «[...] realizzare nella massima misura possibile la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nell'intero Spazio economico europeo, nonché una più intensa e vasta cooperazione nelle politiche orizzontali e di accompagnamento»; nella convinzione «[...] del ruolo di rilievo che i singoli cittadini svolgeranno nello Spazio economico europeo con l'esercizio dei diritti loro conferiti dal presente accordo ed attraverso la tutela, sul piano giuridico, di tali diritti»; e nella consapevolezza «[...] dell'importanza dello sviluppo della dimensione sociale nello Spazio economico europeo, [...] e solleciti di garantire il progresso economico e sociale e di promuovere le condizioni che garantiscano la piena occupazione, il miglioramento del tenore di vita e migliori condizioni di lavoro nello Spazio economico europeo». Cfr. L. Sevón, M. Johansson, *The Protection of the Rights of Individuals under the EEA Agreement*, in *European Law Review*, 24, 1999, pp. 373-386; A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., pp. 116-119; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 127.

¹⁴⁴ È un adeguamento che si rende necessario per garantire l'omogeneità all'interno dello Spazio economico europeo: v. in proposito Corte di giustizia, parere 1/91, del 14 dicembre 1991, sul *Progetto di Accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, punto 4, laddove si afferma che «[...] le parti contraenti hanno l'intenzione di estendere allo Spazio EE il diritto comunitario che sarà adottato nei settori a cui l'accordo si riferisce, a mano a mano che tale diritto viene ad esistenza, si sviluppa o si modifica».

¹⁴⁵ In *GUUE* n. L124 dell'8 maggio 2008, pp. 20-23.

¹⁴⁶ Artt. 1, n. 1, lett. a), e 2, n. 1, della decisione n. 158/2007.

¹⁴⁷ Art. 1, n. 1, lett. c), della decisione n. 158/2007.

quindi usufruire anche i cittadini islandesi, del Liechtenstein e norvegesi nonostante gli sviluppi del diritto dell'Unione europea ricollegabili al funzionamento della cittadinanza dell'Unione non possano estendersi puramente e semplicemente a costoro, in quanto «Il concetto di "cittadinanza dell'Unione" non figura nell'accordo»¹⁴⁸.

Neppure la politica di immigrazione rientra nell'ordinamento dello Spazio economico europeo. I diritti di circolazione e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi esulano dal campo di applicazione dell'Accordo SEE del 1992, fatta eccezione, tuttavia, per i diritti concessi dalla direttiva 2004/38/CE ai cittadini di Stati terzi familiari di un "cittadino degli Stati membri della UE e degli Stati EFTA" che esercita il suo diritto alla libera circolazione a norma dell'Accordo SEE, essendo questi diritti un corollario del diritto alla libera circolazione conferita, per l'appunto, ai "cittadini degli Stati membri della UE e degli Stati EFTA" sopra citati. I familiari di questi ultimi, cittadini di Stati terzi, godono pertanto anch'essi di diritti derivati, come quelli rubricati nella direttiva 2004/38/CE agli artt. 12, par. 2, 13, par. 2, e 18¹⁴⁹.

L'Accordo tra la Comunità europea e i suoi Stati Membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, firmato a Lussemburgo il 21 giugno 1999, presenta uno schema sostanzialmente analogo¹⁵⁰. Non effettua, però, rinvii diretti alla legislazione dell'Unione, ma la

¹⁴⁸ Così l'8° "considerando" della decisione n. 158/2007, nonché A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., pp. 116-118; G. Cellamare, *I diversi regimi normativi applicabili all'ingresso e al soggiorno degli stranieri nell'Unione europea in base alla cittadinanza degli stessi*, cit., p. 128. Cfr. inoltre la Dichiarazione comune delle Parti contraenti del 7 dicembre 2007 relativa alla decisione n. 158/2007 del Comitato misto SEE, che integra nell'Accordo la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, allegata alla stessa decisione n. 158/2007, per la quale «Il concetto di cittadinanza dell'Unione introdotto dal trattato di Maastricht [...] non ha equivalenti nell'accordo SEE», «L'integrazione della direttiva 2004/38/CE nell'accordo SEE non pregiudica la valutazione della pertinenza ai fini del SEE della futura legislazione dell'UE e della futura giurisprudenza della Corte di giustizia europea basate sul concetto di cittadinanza dell'Unione» e «L'accordo SEE non costituisce una base giuridica per i diritti politici dei cittadini del SEE».

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, par. 6. V. inoltre il 9° e il 10° "considerando", e l'art. 1, n. 1, lett. b), della decisione n. 158/2007, nonché la Dichiarazione comune delle Parti contraenti del 2007 relativa alla decisione n. 158/2007 del Comitato misto SEE, che integra nell'Accordo la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, cit. (A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., pp. 116-118).

¹⁵⁰ L'Accordo di Lussemburgo del 1999 è pubblicato in *GUCE* n. L114 del 30 aprile 2002, pp. 6-72, ed è stato approvato dalla Comunità europea con la decisione 2002/309/CE, Euratom, del Consiglio e della Commissione, del 4 aprile 2002. Come accennato nel testo, la Svizzera, che pure aveva deciso in un primo momento di far parte dello Spazio economico europeo firmando l'Accordo SEE del 1992, non ha proceduto poi alla ratifica di tale strumento a causa dell'esito negativo del referendum svoltosi il 6 dicembre 1992. Ciò ha indotto a intraprendere con l'Unione europea negoziati che avrebbero condotto alla stipula di due pacchetti di accordi, gli "accordi bilaterali I" nel 1998-1999 e gli "accordi

ricalca, ne riformula i diritti di ingresso, di soggiorno e di circolazione adattando il contenuto, in tal modo ricostruito, alle relazioni tra gli Stati interessati.

A differenza dell'Accordo SEE del 1992, inoltre, la sua applicazione soggettiva non è ristretta soltanto a chi esercita una attività economica. I cittadini svizzeri, senza poter subire discriminazioni basate sulla nazionalità (art. 2), godono del diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso a una attività economica dipendente, del diritto di stabilimento quale lavoratori autonomi e del diritto di rimanere sul territorio degli Stati membri dell'Unione; viene conferito, in aggiunta, il diritto di ingresso e di soggiorno sul territorio degli Stati membri alle persone che non svolgono una attività economica nello Stato ospitante [art. 1, lett. a) e c)]. Il diritto di ingresso, nonché il diritto di soggiorno e di accesso a una attività economica, garantiti dagli artt. 3 e 4, sono disciplinati in conformità all'Allegato I dell'Accordo di Lussemburgo del 1999¹⁵¹.

Va detto, peraltro, che queste disposizioni «[...] sono strutturate sulla falsariga delle normative europee precedenti all'entrata in vigore della direttiva 2004/38/CE [...], alla quale l'accordo non si è, per il momento, "conformato"»; ne deriva che i precetti dell'Allegato I «[...] risulta[no] parzialmente different[i], *in peius*, rispetto a quell[i] della direttiva 2004/38/CE»¹⁵².

Singolare, poi, è la posizione dei cittadini islandesi, del Liechtenstein, norvegesi e svizzeri rispetto alla circolazione e al soggiorno di breve durata previsti dall'*acquis* di Schengen, nei confronti del quale non sono considerabili come dei veri e propri "stranieri".

Gli Accordi di Schengen del 1985-1990, il corrispettivo *acquis*, nonché qualsiasi atto adottato dal Consiglio dell'Unione che rappresenti lo sviluppo di una o più disposizioni dell'*acquis*, sono infatti oggetto di specifici diritti e obblighi di diritto internazionale instauratisi tra l'Unione europea, l'Islanda, il Liechtenstein, la Norvegia e la Svizzera, recati da strumenti di diritto internazionale pattizio aventi fondamento, per l'ordinamento dell'Unione, su

bilaterali II" nel 2004. Rientra tra i primi la materia della libera circolazione delle persone; tra i secondi, la cooperazione su giustizia, sicurezza, diritto di asilo e migrazione.

¹⁵¹ Sul principio della parità di trattamento invocabile dai cittadini svizzeri, v. Corte di giustizia, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-13/08, *Stamm e Hauser*, punti 43 e 44. Per approfondimenti sull'Accordo di Lussemburgo del 1999 si rinvia a C. Kaddous, *A propos de la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne*, in A. Epiney, M. Haag, A. Heinemann (par le soin de), *Le défi des frontières. Mélanges en l'honneur de Roland Bieber*, Zurich-Baden Baden, Dike-Nomos, 2007, pp. 528-542; S. Peers, *The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: Overview and Analysis*, in *European Journal of Migration and Law*, 2, 2000, pp. 127-142; A. Wiesbrock, *Legal Migration in the European Union*, cit., pp. 116-119.

¹⁵² Così R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo. Tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 210.

varie norme di diritto primario¹⁵³. Accordi sull'associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen sono stati conclusi, con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia, dal Consiglio ai sensi dell'allora art. 6, 1° comma, del Protocollo n. 2 allegato al TUE e al Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) (Bruxelles, 18 maggio 1999); e con la Confederazione Svizzera, dall'Unione e dalla Comunità europea in base a diverse disposizioni del TUE e del TCE (Lussemburgo, 26 ottobre 2004)¹⁵⁴. Un Protocollo tra l'Unione europea, la Comunità europea, la Confederazione Svizzera e il Principato del Liechtenstein sull'adesione di questo all'Accordo di Lussemburgo del 2004 appena citato (giustificato dal suo art. 16) è stato infine siglato a Bruxelles il 28 febbraio 2008¹⁵⁵. Essendo associati alle attività dell'Unione europea nei settori di riferimento, l'Islanda, il Liechtenstein, la Norvegia e la Svizzera, pertanto, attuano e applicano l'Accordo di Schengen del 1985 nella sua interezza; la quasi totalità delle disposizioni della Convenzione di Schengen del 1990, comprese quelle di cui al Titolo II, Capitolo 4, sulle condizioni di circolazione degli stranieri, segnatamente gli artt. 19-23 dei quali si è parlato nel paragrafo 3; gli atti e i provvedimenti adottati dalle competenti istituzioni dell'Unione europea per modificare o sviluppare le disposizioni dell'*acquis*, tra i quali il regolamento (UE)

¹⁵³ Il collegamento con l'Islanda e la Norvegia è motivato dalla necessità di mantenere tra questi Stati, la Danimarca, la Finlandia e la Svezia l'assetto basato sulla Convenzione di Copenaghen del 12 luglio 1957 relativa alla soppressione del controllo dei passaporti alle frontiere nordiche comuni, con la quale è stata istituita l'Unione nordica dei passaporti, anche dopo che la Danimarca, la Finlandia e la Svezia, divenute membri dell'Unione, avevano aderito al regime sull'eliminazione dei controlli personali alle frontiere interne dettato dagli Accordi di Schengen. Il coinvolgimento della Svizzera è dovuto alla sua posizione geografica, foriera di ostacoli alla libera circolazione delle persone che è sembrato opportuno eliminare. Quello del Liechtenstein, agli stretti legami intercorrenti con la stessa Svizzera, i quali si concretizzano nell'inesistenza di controlli alle frontiere interne tra i due Stati. Cfr. F. Laursen, *The Maastricht Treaty: Implications for the Nordic Countries*, in *Cooperation and Conflict*, 28, 1993, pp. 115-141; L. Bay Larsen, *Schengen, the Third Pillar and the Nordic Cooperation*, in M. den Boer (ed.), *The Implementation of Schengen. First the Widening, Now the Deepening*, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1997, pp. 17-23.

¹⁵⁴ L'Accordo di Bruxelles del 1999 è riprodotto in *GUCE* n. L176 del 10 luglio 1999, pp. 36-52, ed è stato approvato dalla Comunità europea con la decisione 1999/439/CE del Consiglio, del 17 maggio 1999. Talune modalità di applicazione dell'Accordo suddetto sono state inoltre dettagliate dalla decisione 1999/437/CE del Consiglio, del 17 maggio 1999. Sull'Accordo di Lussemburgo del 2004 cfr. *GUUE* n. L53 del 27 febbraio 2008, pp. 52-79; esso è stato approvato dalla Comunità europea con la decisione 2008/146/CE del Consiglio, del 28 gennaio 2008, e dall'Unione europea con la decisione 2008/149/GAI del Consiglio, del 28 gennaio 2008.

¹⁵⁵ Il Protocollo di Bruxelles del 2008 è reperibile in *GUUE* n. L160 del 18 giugno 2011, pp. 21-36; è stato approvato dall'Unione europea con la decisione 2011/349/UE del Consiglio, del 7 marzo 2011, e con la decisione 2011/350/UE del Consiglio, del 7 marzo 2011.

2016/399 citato altresì nel paragrafo 3¹⁵⁶.

8. Conclusioni

La mancata armonizzazione delle condizioni che ineriscono all'esercizio della libertà di circolazione e del diritto di soggiorno degli stranieri legalmente residenti contraddistingue l'ordinamento dell'Unione europea e il panorama normativo passato in rassegna finora. Le disposizioni dell'*acquis* di Schengen, al pari delle direttive riguardanti categorie specifiche di persone, nonché delle norme di diritto internazionale delle quali sono destinatari talvolta i cittadini di determinati Stati terzi, non appaiono risolutive.

L'assetto che ne deriva presenta pur sempre inconvenienti, dovuti al carattere marginale e frammentario dei provvedimenti adottati, ulteriormente acuito, tra l'altro, dalla circostanza che le condizioni relative alla circolazione e al soggiorno delle categorie suddette, definite in base al tipo di attività (lavorativa o di studio) da esse svolta, alla durata del soggiorno nello Stato membro di previa residenza, oppure alla parentela (consanguinea, affine o adottiva) con i cittadini dell'Unione, non sono enunciate in modo uniforme, bensì seguendo una varietà di requisiti e di limiti sagomati in relazione alla specifica situazione di ciascun gruppo considerato¹⁵⁷.

Questo dato, in verità, sorprende non poco, in quanto la mobilità intra-unionale dei cittadini di Stati terzi in condizione regolare figura tra quegli argomenti che, nell'ambito della politica di immigrazione dell'Unione europea, sembrerebbero aver riscosso maggiore attenzione.

Già nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, precedentemente menzionate, si esprimeva, nel caposaldo n. 2, l'intenzione di garantire che il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, frutto del processo di integrazione europea, potesse «[...] essere godut[o] in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti», e non dovesse essere considerato appannaggio esclusivo dei cittadini dell'Unione perché, si aggiungeva nel caposaldo n. 3, «La sua stessa esistenza serve da richiamo per molti altri che nel mondo non possono

¹⁵⁶ Cfr. gli artt. 1, 2, parr. 1 e 3, e 8, e l'Allegato A dell'Accordo di Bruxelles del 1999; gli artt. 1 e 2, parr. 1 e 3, e 7, e l'Allegato A dell'Accordo di Lussemburgo del 2004; gli artt. 1, 2, parr. 1-3, e 5, e l'Allegato del Protocollo di Bruxelles del 2008. Nel regolamento (UE) 2016/399, si specifica che esso, per quanto riguarda l'Islanda, il Liechtenstein, la Norvegia e la Svizzera, «costituisce uno sviluppo delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen» (39°, 40° e 41° "considerando").

¹⁵⁷ La riflessione è tratta da A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 138, e da A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 839

godere della libertà che i cittadini dell'Unione danno per scontata» e pertanto «Sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel nostro territorio»¹⁵⁸. Il Programma de L'Aia *“Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea”*, approvato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 4 e 5 novembre 2004¹⁵⁹, riconosceva che la migrazione legale avrebbe svolto un ruolo importante nel rafforzamento dell'economia basata sulla conoscenza e dello sviluppo economico in Europa, e invitava la Commissione a presentare proposte in materia, comprensive di «[...] procedure di ammissione che consentano di reagire rapidamente alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro»¹⁶⁰. In diversi altri documenti viene posta in evidenza l'importante funzione che gli immigrati possono assolvere allo scopo di favorire la mobilità nel mercato del lavoro dell'Unione: ad esempio, nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 22 novembre 2000, su *“Una politica comunitaria in materia di immigrazione”*; nel Libro verde, dell'11 gennaio 2005, sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica; e nella comunicazione della Commissione, del 21 dicembre 2005, sul *“Piano d'azione sull'immigrazione legale”*¹⁶¹.

¹⁵⁸ Consiglio europeo, *Consiglio europeo, Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza*, cit., p. 1. Cfr. A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 150.

¹⁵⁹ Cfr. GUUE n. C53 del 3 marzo 2005, pp. 1-14. V. altresì Consiglio europeo, *Consiglio europeo, Bruxelles, 4 e 5 novembre 2004, Conclusioni della Presidenza*, pp. 1-48 (sul sito www.consilium.europa.eu).

¹⁶⁰ Punto 1.4. del Programma de L'Aia *“Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea”*, cit., p. 4. V. anche la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su *“Il Programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia”*, doc. COM(2005)184 def. del 10 maggio 2005, pp. 1-32.

¹⁶¹ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su *“Una politica comunitaria in materia di immigrazione”*, doc. COM(2000)757 def. del 22 novembre 2000, pp. 1-27 [par. 2.3.: «Il diritto di soggiornare in un altro Stato per i residenti da lunga data può costituire un importante fattore di mobilità nel mercato del lavoro dell'Unione» e par. 3.1.: «Mentre a livello di UE sono già in vigore in vari settori le procedure di coordinamento delle politiche per agevolare il funzionamento del mercato unico, [...] non è stato ancora dedicata sufficiente attenzione al ruolo dei cittadini dei paesi terzi nel mercato del lavoro dell'UE, né alla necessità di misure di accompagnamento a sostegno dell'integrazione degli immigrati attuali e potenziali»]; Libro verde sull'approccio dell'Unione europea alla gestione della migrazione economica, doc. COM(2004)811 def. dell'11 gennaio 2005, pp. 1-16 [par. 1.: «[...] sebbene l'immigrazione in sé non rappresenti una soluzione al problema dell'invecchiamento demografico, saranno necessari sempre maggiori flussi migratori per far fronte alle esigenze del mercato del lavoro dell'UE e per garantire la prosperità dell'Europa. L'immigrazione, inoltre, incide sempre di più sull'imprenditoria»]; comunicazione della Commissione sul *“Piano d'azione sull'immigrazione legale”*, doc. COM(2005)669 def. del 21 dicembre 2005, pp. 1-30 (par. 1.2.: «Considerato il basso tasso di occupazione e l'alto tasso di

Il proposito di favorire l'integrazione dei migranti regolari anche mediante il riavvicinamento della loro condizione giuridica a quella dei cittadini dell'Unione che esercitano il diritto alla libertà di circolazione e di soggiorno, risulta inoltre dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 14 e 15 dicembre 2006¹⁶². Si consideri altresì il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo varato dal Consiglio il 24 settembre 2008 e approvato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 15 e 16 ottobre 2008, nel quale si affermava che le migrazioni internazionali «Possono contribuire in modo decisivo alla crescita economica dell'Unione europea e degli Stati membri che hanno bisogno di migranti a motivo della situazione del loro mercato del lavoro o della situazione demografica», e si sottolineava «[...] l'importanza di adottare una politica che consenta un equo trattamento dei migranti e l'integrazione armoniosa degli stessi nella società del paese ospitante», convenendo sulla necessità «[...] di rafforzare l'attrattiva dell'Unione europea per i lavoratori altamente qualificati e di adottare nuove misure per facilitare maggiormente l'accoglienza di studenti e ricercatori e la loro circolazione nell'Unione»¹⁶³.

Eppure, malgrado ciò, il diritto derivato dell'Unione europea è ancora lontano dal delineare un orientamento congruente con questi spunti.

Trascurando la direttiva 2004/38/CE, funzionalizzata come è al perfezionamento dell'interesse alla mobilità del cittadino dell'Unione migrante, i vari atti evidenziano, sia pure con le peculiarità di ognuno, la difficoltà di contemperare la circolazione degli stranieri regolarmente soggiornanti in uno Stato membro con il controllo del mercato nazionale del lavoro, essendo la disciplina di quest'ultimo (in contraddizione con l'esigenza che spinge alla compiuta realizzazione del mercato interno) ancora in gran parte sottratta alla

disoccupazione in molti paesi dell'Unione Europea, è opportuno dare la priorità ad azioni volte ad attirare sul mercato del lavoro più cittadini dell'Unione Europea e immigrati legalmente residenti, al fine di realizzare gli obiettivi della nuova Strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione, e segnatamente degli orientamenti per l'occupazione»). Tutti questi atti sono consultabili sul sito www.eur-lex.europa.eu.

¹⁶² Consiglio europeo, *Consiglio europeo, Bruxelles, 14 e 15 dicembre 2006, Conclusioni della Presidenza*, pp. 1-34 (v. il sito www.consilium.europa.eu). Nel par. II, punto 24, si conveniva, infatti, sulla necessità di «elaborare, per quanto riguarda la migrazione legale, politiche migratorie opportunamente gestite, nel pieno rispetto delle competenze nazionali, per aiutare gli Stati membri a soddisfare le esigenze di manodopera attuali e future contribuendo nel contempo allo sviluppo sostenibile di tutti i paesi [...]».

¹⁶³ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, doc. 13440/08 del 24 settembre 2008, pp. 1-15; Consiglio europeo, *Consiglio europeo, Bruxelles, 15 e 16 ottobre 2008, Conclusioni della Presidenza*, pp. 1-12. V. per entrambi il sito www.consilium.europa.eu.

competenza dell'Unione europea¹⁶⁴.

Di qui il carattere parziale e, tutto sommato, scarsamente incisivo, nell'ordine in cui sono state affrontate, della direttiva 2014/66/UE, della direttiva (UE) 2016/801 e della direttiva 2003/109/CE.

La tensione è bene evidenziata nella direttiva (UE) 2016/801. È comprensibile, come è stato giustamente notato, che quando la mobilità degli stranieri all'interno dell'Unione europea è collegata all'impiego di professionalità nel contesto universitario o all'accesso all'istruzione superiore, si applichino regole speciali fondate su dinamiche apposite.

L'obiettivo dell'Unione consiste infatti nell'incentivare l'ingresso dei ricercatori e degli studenti, il cui ruolo di capitale umano altamente specializzato è fondamentale per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; ciò implica necessariamente che le disposizioni sul loro ingresso nel territorio degli Stati membri rispondano a una logica diversa rispetto alle norme generali, con forti differenze tra la loro posizione e quella degli altri immigrati regolari¹⁶⁵. È tuttavia innegabile che, al tempo stesso, la direttiva in parola, pur aprendo dei "varchi" nei sistemi nazionali, lasci agli Stati membri un ampio spazio discrezionale attraverso la possibilità di prevedere condizioni e limitazioni tali da consentire di restringere l'accesso al mercato del lavoro, in quanto si prevede che, qualora uno Stato membro ritenga che ricercatori e studenti cittadini di Stati terzi abbiano un rapporto di lavoro, detto Stato membro mantenga il diritto di determinare il volume di ingresso nel suo territorio dei soggetti in questione¹⁶⁶. Questo freno, abbinato ad altre forme di valutazione e di controllo, resiste anche, lo si è visto, nella direttiva 2014/66/UE e nella direttiva 2003/109/CE¹⁶⁷.

Il Patto sulla migrazione e l'asilo licenziato dalla Commissione il 23 settembre 2020 parrebbe aver impresso un nuovo impulso per ottemperare al compito di «[...] costruire un sistema in grado di gestire e normalizzare a lungo termine la migrazione [...] pienamente fondato sui valori europei [...]»¹⁶⁸.

¹⁶⁴ A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., p. 152; A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 842.

¹⁶⁵ Cfr. in proposito M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti. Profili internazionalistici ed europei*, Padova, CEDAM, 2012, pp. 215-216; V. Di Comite, *Accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da paesi terzi*, cit., p. 346.

¹⁶⁶ Cfr. quanto detto a questo riguardo *supra*, par. 4. V. altresì A. Adinolfi, O. Pallotta, *Art. 45*, cit., p. 842.

¹⁶⁷ V. *supra*, parr. 4 e 5.

¹⁶⁸ Par. 1. della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni su "Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo", doc. COM(2020)609 def. del 23 settembre 2020, pp. 1-33, disponibile sul sito www.eur-lex.europa.eu.

Vanno in questa direzione l'avvio della collaborazione con gli Stati terzi sui percorsi legali, con partenariati mirati ad attirare talenti che si traducano in un maggiore impegno a sostenere la migrazione legale e la mobilità; il completamento della riforma della direttiva 2009/50/CE, realizzato con l'entrata in vigore della direttiva (UE) 2021/1883; l'impegno a revisionare la direttiva 2003/109/CE sui soggiornanti di lungo periodo [i cui plurimi collegamenti alla direttiva (UE) 2021/1883 sono lampanti], descritta come «sottoutilizzata» e tale da non conferire un diritto effettivo alla mobilità all'interno dell'Unione; l'esplorazione ulteriore delle opzioni per costituire un "bacino di talenti dell'UE" per i lavoratori qualificati provenienti da Stati terzi che possa fungere da piattaforma per le assunzioni internazionali e attraverso il quale i cittadini di Stati terzi esprimano il loro interesse a migrare nell'Unione¹⁶⁹. Tale percorso riformatore risulta attivato dalla Commissione con la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, nella quale si punta alla elaborazione di un vero e proprio *status* "euro-nazionale" di soggiornante di lungo periodo riavvicinato a quello di cittadino dell'Unione, in particolare rafforzando effettivamente il diritto di chi vi rientra di spostarsi e lavorare in altri Stati membri¹⁷⁰. Significativo è altresì il recentissimo pacchetto sulla mobilità dei talenti e delle competenze presentato il 15 novembre 2023¹⁷¹.

¹⁶⁹ V. i parr. 6.6. e 6.6.1. della comunicazione della Commissione su "*Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*" del 2020, cit., pp. 25-29. Cfr. inoltre, nel medesimo senso, il par. 4. della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla "*Relazione sulla migrazione e l'asilo*", doc. COM(2021)590 def. del 29 settembre 2021, pp. 1-28; e il par. IV.2. della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio su "*Il giusto equilibrio sulla migrazione: un approccio equo e risoluto allo stesso tempo*", doc. COM(2024)126 def. del 12 marzo 2024, pp. 1-25. Segnalano i rapporti tra il Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020 e la direttiva (UE) 2021/1883 T. de Lange, *A New Narrative for European Migration Policy: Sustainability and the Blue Card Recast*, cit., p. 276; A. Tutulescu, *The Review of the "Blue Card" Directive: An Arduous Path for the European Union*, cit., p. 540; 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*, cit., p. 255; 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?*, cit., p. 492.

¹⁷⁰ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, doc. COM(2020)610 def. del 23 settembre 2020, pp. 1-114, sul sito www.eur-lex.europa.eu. Cfr. su di essa A. Di Stasi, *L'(in)effettività dello statuto del soggiornante di lungo periodo. Verso la riforma della direttiva 2003/109/CE fra criticità applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Papers di diritto europeo*, 11, 2021, pp. 9-44.

¹⁷¹ Pacchetto che comprende: la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla "*Mobilità delle competenze e dei talenti*", doc. COM(2023)715 def. del 15 novembre 2023; la proposta di regolamento

È verosimile che sia questa la strada giusta per superare le difficoltà del presente e valorizzare finalmente la circolazione e il soggiorno intra-unionali dei cittadini di Stati terzi in condizione legale più di quanto ancora accade, attenuando magari, se possibile, l'influsso della riserva di sovranità di cui all'art. 79, par. 5, TFUE?¹⁷²

del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un bacino di talenti dell'UE, doc. COM(2023)716 def. del 15 novembre 2023; la raccomandazione (UE) 2023/2611 della Commissione, del 15 novembre 2023, relativa al riconoscimento delle qualifiche dei cittadini di Paesi terzi; e la proposta di raccomandazione del Consiglio "L'Europa in movimento"-opportunità di mobilità ai fini dell'apprendimento per tutti, doc. COM(2023)719 def. dell'8 novembre 2023.

¹⁷² Su come la difficoltà di realizzare la mobilità dei migranti regolari rifletta l'assetto delle competenze dell'Unione delineato dal Trattato di Lisbona, nel quale la instaurazione di una politica comune in materia di immigrazione "coesiste" con la clausola che demanda agli Stati membri di definire il volume di ingresso nel loro territorio degli stranieri ammessi per motivi di lavoro, si sofferma A. Adinolfi, *La circolazione tra gli Stati membri dell'Unione degli stranieri in condizione regolare*, cit., pp. 152-153.

LE DIVERSE GENERAZIONI DI SANCTUARY CITIES E GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

di Chiara Venturini ¹

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 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

¹ Ricercatrice di tipo A di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'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.

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 immigrazione. 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*.

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

⁴Cfr. <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/>.

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*, 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

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.

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

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 sociali 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).

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 cittadini 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

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](https://www.foundsf.org/index.php?title=Berkeley%27s%20Sanctuary%20Movement).

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 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

¹² Ordinanza di San Francisco city of refugee, cfr. https://sfgov.org/ccsfgsa/sites/default/files/OCEI_A/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](https://clkrep.lacity.org/online/docs/2017/17-1040%20reso%2009-08-2017.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 Refuge*, 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).

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>.

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 operazione 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'insediamento 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'amministrazione di adottare altre strategie contro le città santuario, in particolare presentando ricorsi alle corti statali contro le varie ordinanze¹⁹.

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.

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*

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 posizione, per garantire il massimo accesso ai servizi essenziali sul territorio; in netto contrasto con la normativa statale, più restrittiva, che

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*, pp. 433-443, p. 438.

vieterrebbe 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 cooperazione 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

²² Sulla base degli accordi di riallocazione dei richiedenti la Spagna avrebbe dovuto ricevere 17,313 richiedenti e ne ha accolti solamente 1910; Ó. García Agustín, 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.

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 un programma per l'integrazione dei rifugiati e dei migranti definiti vulnerabili³². Dal 2015, poi, nella cornice di Eurocities, è stata

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

²⁸ Cfr L'action plan della partnership: <https://static1.squarespace.com/static/605e019a1bfde01564d59f69/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/interculturalcities/intercultural-cities-and-refugees>.

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

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

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 è stato osservato in termini generici, appare chiaro che la funzione principale delle città santuario sia 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 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

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

³⁴ Del resto alcuna parte della dottrina si riferisce alle *sanctuary cities* come enti "insurgent", cfr. R. Bazurli, D. Kaufmann, *Insurgent Asylum Policies in European Cities: A Multi-Level Governance Perspective*, cit., pp. 1129-1159.

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.

MERCEDES FORMICA¹

di *María Cruz Díaz de Terán Velasco*²

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, considerándose 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.

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

² Professoressa associata di Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Navarra.

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 podía 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 recortaban 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.

“Orizzonte JUS”

Direttori di collana

Maria Novella Campagnoli
Massimo Farina

Volumi pubblicati

1. Mercedes Ten Doménech – *La felicidad a la luz de los principios de la modernidad*, 2024
2. Cristina Simonetti – *I testi processuali nel vicino Oriente antico*, 2024
3. Cristina Simonetti (a cura di) – *Immigrazione, multiculturalismo, integrazione Percorsi e discipline a confronto*, 2024

Aggiornato a giugno 2024

“Immigrazione, multiculturalismo, integrazione. Percorsi e discipline a confronto” è un’opera corale, nella quale le diverse ricerche degli studiosi dialogano, ampliando il dibattito su un tema estremamente delicato quale è quello della gestione delle diversità identitarie, religiose, culturali e giuridiche. Pur nella varietà degli approcci e delle letture, tutti i saggi evidenziano l’urgenza di ripensare il rapporto con lo straniero e la convivenza all’interno della società globale, multiculturale e multi-etnica: talvolta, recuperando dal passato alcuni modelli di gestione della diversità, talaltra, risemantizzando determinate categorie e certuni istituti giuridici.

Cristina Simonetti è ricercatrice presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma Tor Vergata, dove insegna Diritti dell’Antico Oriente Mediterraneo. È membro del Collegio dei docenti del Dottorato in Filologia e Storia del Mondo Antico de “La Sapienza”, dove insegna Diritti dell’Antico Oriente Mediterraneo nel Corso di Alta Formazione in Diritto Romano e Diritti dell’Antico Oriente Mediterraneo. È abilitata alle funzioni di professore universitario di seconda e di prima fascia per Diritto Romano e Diritti dell’Antico Oriente Mediterraneo. È autrice di varie monografie, contributi e saggi.

