

***IUS SANGUINIS, IUS SOLI:* UNA BREVE NOTA SULLE RADICI STORICHE DI UN DIBATTITO CONTEMPORANEO**

1. Una dicotomia medievale e moderna

Il rapporto di discendenza naturale (*ius sanguinis*), per cui è cittadino chi nasce, anche all'estero, da un padre (o da una madre) che sia cittadino, si contrappone al fatto della nascita nel territorio dello stato, all'infuori d'ogni considerazione della cittadinanza dei genitori (*ius soli*)¹.

A dispetto delle apparenze, tale dicotomia — sicuramente estranea alla compilazione giustinianea² — prese corpo soltanto negli scritti dei giuristi d'età intermedia a partire dal XII secolo, sebbene sia stata compiutamente definita, quasi duecento anni più tardi³, da Bartolo di Sasso-

¹ Cf. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975⁹, 125 s.

² E non avrebbe potuto essere altrimenti, dal momento che l'Impero romano non fu mai, quantomeno prima del IV secolo, uno «Stato territoriale»: del resto le *póleis* greche, ancora in età antonina e severiana, concepivano se stesse come soggetti di *ius gentium*. Su di un piano più generale si deve rilevare, inoltre, l'inesistenza, nella storia istituzionale di Roma (dall'età repubblicana a quella del principato), di un «principio territoriale». Cf. Y. THOMAS, «*Origine et commune patrie*». *Étude de droit public romain (89 av. J.-C.-212 ap. J.-C.)*, Paris – Roma 1996, 181 ss. Cf. O. BEAUD, «Que peut apprendre un juriste de droit public en lisant Yan Thomas?». in P. NAPOLI, ed., *Aux origines cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales*, Rome 2013, 123 ss.

³ J. CANNING, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge 1987, 159 ss.; P. RIESENBERG, *Citizenship in the Western Tradition. Plato to Rousseau*, Chapel Hill – London 1992, 140 ss.; del medesimo autore vd. anche «Citizenship at Law in Late Medieval Italy», *Viator* 5/1 (1974) 333 ss.

ferrato⁴ e da Baldo degli Ubaldi⁵. Eppure molti si rivolgono all'esperienza storica romana, per giustificare l'introduzione in Italia del principio dello *ius soli*. Pochi mesi fa, durante un *talk* politico (*Servizio Pubblico*), Massimo Cacciari ha affermato: «il diritto romano prevedeva lo *ius soli*»⁶.

Di che stupirsi? Il diritto e la sua storia, a parte poche eccezioni, sono spariti dall'orizzonte della cultura contemporanea. Purtroppo, ad alimentare equivoci, contribuiscono perfino alcuni studiosi di diritto romano. In un libro recente sulla *constitutio Antoniniana*⁷ si leggono queste parole a proposito dello *ius soli*: «questione nuova ma insieme antica e di grande pregnanza giuridica e valoriale». Parrebbe quasi, a voler dar loro un senso, che tale principio sia stato introdotto dalla *constitutio Antoniniana*. E invece — e sottolineo invece — così non è. Per incontrare un dispositivo

⁴ Di Bartolo cf. spec. In *primam et secundam infortiati partem commentaria*, Augustae Taurinorum 1577, *lex Quaesitum* nel titolo *de legatis* (D. 32, 1, 76); *Lectura super secunda Digesti nova parte*, Venetiis 1573, glossa su *postliminio* (D. 50, 1, 17, 6). Per una scheda bio-bibliografica cf. S. LEPSIUS, s.v. «Bartolo da Sassoferrato», in I. BIROCCHI – E. CORTESE – A. MATTONE – M.N. MILETTI, ed., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, 177-180.

⁵ BALDO DE UBALDI, *Lectura super tribus libris Codicis*, Ticini 1490, *lex origine* nel titolo *de municipibus et originariis* (= C. 10, 38, 4); *Consiliorum sive responsorum volumina*, V/1, Venetiis 1575, cons. 343, sulla *constitutio* C. 10, 39, 2. Un breve profilo bio-bibliografico di questo grande giurista in E. CORTESE, s.v. «Baldo degli Ubaldi», in *Dizionario biografico*, I (cf. nt. 4), 149-152.

⁶ Trasmissione del 17 gennaio 2014: tv.ilfattoquotidiano.it/2014/01/17/servizio-pubblico-cacciari-lega-nord-e-in-difficolta/261279/.

⁷ C. CORBO, *Constitutio Antoniniana. Ius Philosophia Religio*, Napoli 2013, 191 (ma cf. anche p. 18). Sull'eredità romana nelle attuali strategie politiche e giuridiche in tema di cittadinanza cf. G. CRIFÒ, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma – Bari 2005², 67 ss. part.

(funzionalmente non strutturalmente) comparabile con esso, occorrerà attendere l'età giustiniana.

Invero sui meccanismi di attribuzione della *civitas Romana*, dopo il 212, la storiografia tardo-antichistica non ha mai fatto piena luce. Secondo Ralph Mathisen⁸, i *barbari* che, nel IV e nel V secolo, utilizzavano, al pari dei cittadini, i paradigmi negoziali romani, lo facevano non perché avessero formalmente ricevuto la cittadinanza, ma in forza d'una clausola della *constitutio Antoniniana* (della quale, tuttavia, non rimane alcuna traccia nel testo del P. Giessen 40 col. I)⁹ che avrebbe perpetuato nel tempo gli effetti del suo dispositivo. In ogni caso non per questo tutti i *barbari* sarebbero

⁸ R. MATHISEN, «Peregrini, Barbari, and cives Romani: Concepts of Citizenship and the Legal Identity of Barbarians in the Later Roman Empire», *American Historical Review* 111/4 (2006) 1024-1028; ID., «Provinciales, gentiles, and Marriages between Romans and Barbarians in the Late Roman Empire», *Journal of Roman Studies* 99 (2009) 148; ID., «Concepts of Citizenship», in S.F. JOHNSON, ed., *The Oxford Handbook of Late Antiquity*, Oxford 2012, 744-763. Cf. anche M. GUIDETTI, *Vivere tra i Barbari. Vivere con i Romani. Germani e Arabi nella società tardoantica. IV – VI secolo*, Milano 2008, 51: «in tutti i casi gli storici concordano che, da Costantino in avanti, più che con atto formale, la concessione della cittadinanza si ebbe per comune e tacito consenso».

⁹ Su questo famoso documento cf. V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secc. I-III d.C.). Una sintesi*, Torino 2009, 109 ss.; A. TORRENT, *La constitutio Antoniniana. Reflexiones sobre el Papiro Giessen 40 I*, Madrid 2012, con bibl.; G. PURPURA, «Constitutio Antoniniana de civitate (212 d.C.). (P.Giss. 40 I = FIRA I, 88) (p. 215 d.C.)», in ID., ed., *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusinianiani (FIRA). Studi preparatori. I. Leges*, Torino 2013, 695-715 part., cui adde P. KUHLMANN, «Papyrologie — Philologie — Alte Geschichte am Beispiel des Papyrus Gissensis 40», in U. EGELHAAF-GAISER, ed., *Kultur der Antike. Transdisziplinäres Arbeiten in den Altertumswissenschaften*, Berlin 2011, 257-277; P. KUHLMANN – T. BARNES, «Die Constitutio Antoniniana: der Bürgerrechtserlass von 212», in B. PFERDEHIRT – M. SCHOLZ, ed., *Bürgerrecht und Krise. Die constitutio Antoniniana 212 n. Chr. und ihre innenpolitischen Folgen*, Mainz 2012, 45-50.

stati automaticamente annoverati tra i *cives*. Si reputavano tali soltanto quanti facessero uso dello *ius civitatis*. La cittadinanza era questione di partecipazione, di integrazione e, soprattutto, di auto-identificazione. Ognuno poteva riconoscersi e presentarsi o come *civis Francus* o come *civis Romanus*; anzi, in virtù della nozione di doppia cittadinanza, sarebbe stato contestualmente titolare di ambedue le *civitates*. Pertanto, dopo Costantino, i *barbari* avrebbero acquistato la cittadinanza per comune e tacito consenso.

Chi, come il Mathisen, esclude la necessità d'atti formali di concessione della *civitas*, parlando, piuttosto, di assimilazione tacita, introduce, nel dibattito storico-giuridico, una nozione evanescente e, allo stesso tempo, fuorviante, che ripropone, purtroppo, anche un volume di Alessandro Barbero:

a colmare l'abisso, tra *cives* e peregrini residenti nei confini dell'Impero, provvederanno quasi certamente, [...], meccanismi di assimilazione tacita, dal momento che con l'Editto di Caracalla e con l'assimilazione di un criterio spaziale, a integrazione di quello personale [...] si era capovolto il rapporto fra cittadinanza e non cittadinanza: facendo della prima lo status per dir così normale e della seconda quello eccezionale, sicché in epoca più tarda l'editto verrà inteso come un'estensione della cittadinanza a chiunque venga a vivere nell'impero e si sottometta all'autorità imperiale. Tutto lascia pensare, però, che quest'interpretazione si sia imposta col tempo e non fosse prevista nel 212¹⁰.

Il Barbero generalizza indebitamente alcune idee esposte in un elegante saggio di Fausto Gorla¹¹. Nel cap.

¹⁰ *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Roma – Bari 2006, 47.

¹¹ F. GORLA, «Romani, cittadinanza ed estensione della legislazione imperiale nelle costituzioni di Giustiniano», in *Da Roma alla terza Roma. II. La nozione di «Romano» tra cittadinanza e universalità*, Roma 1984, 277-342.

5 della Novella 78 Giustiniano citò esempi di leggi che estesero a tutti quel che prima costituiva un privilegio individuale. Mentre Ulpianus 22 *ad edictum* D. 1, 5, 1, 7¹² e il suo valore nella compilazione non autorizzano alcuna congettura, la Novella del 539 certamente non assume la *constitutio Antoniniana* come atto limitato solo a quanti, a suo tempo, ne fruiro e ai loro discendenti, ma come provvedimento che eliminò per sempre ogni differenza tra cittadini romani e *peregrini*, con la implicita conseguenza che, da allora in avanti, nel momento stesso in cui qualcuno entrava nel novero dei *subiecti* dell'Impero, otteneva anche la *civitas Romana*. Secondo la cancelleria giustiniana la *constitutio Antoniniana* avrebbe disposto per il futuro, di modo che tutti gli abitanti dei territori sottomessi *ex novo* potessero godere della cittadinanza e dei diritti che le inerivano. Per il secolo VI l'ipotesi del Gorla¹³ appare asseverata dall'esame obiettivo delle fonti. Non è lecito, tuttavia, supporre che nel V e, a maggior ragione, nel IV o nel III operasse un dispositivo identico.

L'equazione fra cittadino e *subiectus*, implicito principio regolatore del meccanismo congegnato da Giustiniano nella Novella 78, nulla ha a che fare con la storia medievale dello *ius soli*. E le successive elaborazioni della nozione di cittadinanza in Europa occidentale certamente non ne sono state influenzate, quantomeno prima del secolo XVI e delle

¹² «Coloro i quali vivono nell'ecumene romana in forza della costituzione dell'imperatore Antonino sono divenuti cittadini romani» [«In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt»].

¹³ Adesivamente C. MOATTI, «Mobilità nel Mediterraneo: un progetto di ricerca», *Storica* 27 (2003) 122. Si può osservare, peraltro, che la *glossa* accursiana a D. 1, 6, 3 («Cives Romani dicantur omnes subiecti imperio») f. 12r., *Glossa ordinaria*, Venetiis 1498, interpretava i passi della compilazione in maniera sostanzialmente simile alla cancelleria giustiniana.

decisive riflessioni di Jean Bodin¹⁴. Pertanto non lasciavamo ingannare da similitudini solo apparenti.

Per esempio, nel 1789, il confine tra «regnicoli o nazionali» e stranieri in Francia non era ancora stato tracciato con precisione. Agli inizi del XVI secolo tre presupposti apparivano necessari per essere riconosciuti francesi: 1) nascita nel reame di Francia; 2) nascita da genitori francesi e 3) stabile domicilio in questo regno. Ma, con un *arrêt* del 23 febbraio 1515¹⁵, il Parlamento di Parigi introdusse lo *ius soli*: così, indipendentemente dall'origine dei genitori che potevano anche essere entrambi stranieri, la nascita in Francia conferì la capacità di succedere¹⁶ e, dunque, la nazionalità francese, a condizione di risiedere nel territorio del reame. All'alba della Rivoluzione la nascita sul territorio e il legame di filiazione producevano i medesimi effetti, determinando la «qualità» di francese, purché la residenza attuale e, soprattutto, futura, fosse fissata nel regno¹⁷. In tal modo, però, la nascita sul suolo di Francia, lo *ius soli*, s'impose di fatto come criterio prevalente.

¹⁴ Cf., *infra*, nt. 64.

¹⁵ Cf. M. VANEL, *Histoire de la nationalité française d'origine, évolution historique de la notion de Français d'origine du XVIe siècle au code civil*, préface de J.-P. Niboyet, Paris 1946, 8 ss.

¹⁶ In effetti allo straniero, che non avesse eredi francesi, succedeva inderogabilmente, a meno che non esistessero (ma questi trattati non si diffusero prima del XVIII secolo) convenzioni di reciprocità, il fisco reale: questo diritto, il diritto d'albinaggio era definito, da *alibi natus*, *ius albinatus* o *droit d'aubaine*. Pertanto lo straniero non poteva succedere *ab intestato* o per testamento, né poteva disporre per testamento dei suoi beni, ma la sua eredità era raccolta dal Re: cf. M. BOULET-SAUTEL, «L'aubain dans la France coutumière du Moyen-Age», in *L'Étranger*, Recueil de la Société J. Bodin, Bruxelles 1958, r. an. 1984, 65 ss.

¹⁷ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution. Édition revue et augmentée*, Paris 2004, 25 ss., con ampi ragguagli bibliografici

Fra il 1789 e il 1803 la definizione di francese e l'acquisto, da parte dello straniero, di questa «qualità» furono radicalmente modificati nel volgere di pochi anni da due opposte linee di politica del diritto. Per la costituzione del 3 settembre del 1791 sono

*citoyens français ceux qui sont nés en France d'un père français; ceus qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur residence dans le royaume; ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont revenus s'établir en France et ont prêté le serment civique*¹⁸.

Fino al colpo di stato del 18 Brumaio 1799 la prevalenza dello *ius soli*, nella legislazione rivoluzionaria, non conobbe battute d'arresto. Ma, nel 1803¹⁹, con il *Code civil*, il suo predominio, a dispetto dello stesso Napoleone²⁰, si interruppe e si istituì, al contrario, il principio dello *ius sanguinis* come criterio esclusivo d'attribuzione della «qualità» di francese alla nascita. Questa rottura con lo *ius soli*, questa reinterpretazione, alla luce delle fonti del diritto romano, dello *ius sanguinis* in nome della nazione quale prolungamento politico della famiglia²¹, fu un'autentica rivoluzione destinata a segnare l'era del diritto moderno della nazionalità in Europa²².

¹⁸ Articolo 2 del titolo II.

¹⁹ La parte sul diritto delle persone del *Code Napoleon* fu pubblicata nel 1803.

²⁰ Il Primo Console era personalmente favorevole a conservare il netto predominio dello *ius soli*. Ma prevalse, per una serie di circostanze connesse con gli sviluppi della lotta politica nei primi anni del nuovo secolo, la posizione dell'anziano giurista François Tronchet, che riprese consapevolmente i contenuti del diritto giustiniano.

²¹ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 52.

²² Certamente in Italia: *infra*, §5. Sul punto cf. l'importante contributo di A. LEFEBVRE-TEILLARD, «Ius sanguinis: L'émergence d'un principe (Elements d'histoire de la nationalité française)», *Revue critique de droit international privé* 82/2 (1993) 223 ss.

Nel corso del XIX secolo la Francia divenne paese di immigrazione, il primo in Europa²³. Così — timidamente con la legge del 7 febbraio del 1851²⁴, più decisamente, invece, con quella del 26 giugno del 1889²⁵ — si fece ritorno di nuovo allo *ius soli*, attribuendo la cittadinanza *iure territorii* e dichiarando francese qualunque individuo nato nei confini della *République*. Tali provvedimenti conferivano la condizione di cittadino per il semplice fatto della nascita, indipendentemente da qualunque condizione di residenza, sia da parte del figlio sia da parte dei genitori del medesimo. Infatti, dopo la disfatta del 1870-1871, con la reintroduzione, nel 1874, della leva obbligatoria²⁶, il principio dello *ius soli* fu ulteriormente rafforzato, per contrastare in tal modo anche il declino demografico della Francia rispetto alle concorrenti potenze europee. Al compimento della maggiore età poté ripudiare la cittadinanza soltanto chi, in forza d'una attestazione del proprio governo, potesse provare d'aver conservato la sua nazionalità d'origine²⁷.

2. L'origo

La nozione di *ius sanguinis*, diversamente da quella di *ius soli*, è saldamente radicata nella storia della tradizione medievale del diritto giustiniano. Sebbene tale nomenclatura non appaia negli scritti dei giuristi prima del XII secolo, essa trova i propri precedenti storici nella disciplina della filiazione legittima e, di conseguenza (lo vedremo), anche della trasmissione

²³ I flussi emigratori, che avevano coinvolto più di altre, fino alla prima metà del XIX secolo, le borghesie intellettuali e commerciali italiane, interessarono, negli ultimi decenni dell'800, prevalentemente braccianti e operai provenienti dall'Europa del Sud e dell'Est.

²⁴ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 73 part.

²⁵ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 78 ss.

²⁶ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 67 ss.

²⁷ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 73.

della cittadinanza nello *ius Romanorum* più antico.

Come si acquistava per nascita la cittadinanza romana? Nei manuali si può leggere che

chi nasce da *iustae nuptiae* segue la condizione del padre al tempo del concepimento ed è *civis Romanus*. Se è generato al di fuori di *iustae nuptiae*, per la mancanza di *conubium*, la regola consuetudinaria secondo la quale egli deve seguire la condizione della madre al momento del parto risulta modificata [...] (dalla *lex Minicia*: Gai *Inst.* 1, 78; *Tit. Ulp.* 5, 8). Se il figlio nasce da un padre straniero e da una madre romana, seguirà la condizione del padre²⁸.

La nascita o, meglio, il concepimento in *iustae nuptiae* è il meccanismo attraverso il quale si perpetuava, di generazione in generazione, la *civitas Romana*. Proprio per questo il *matrimonium* era, per Cicerone, *principium urbis et quasi fundamentum rei publicae*²⁹. Quali regole disciplinavano, secondo il diritto romano, la nascita di figli legittimi dall'unione d'un uomo e d'una donna? Nella trasmissione, di generazione in generazione, della *civitas Romana* si constata una regolarità, che connota peraltro quasi tutte le società del mondo antico, nelle quali concetti e istituzioni come matrimonio, filiazione legittimità e cittadinanza sono, per definizione, sempre collegati.

In Celsus 29 *digestorum* D. 1, 5, 19 incontriamo una regola, che identica ripropongono Cicerone³⁰ e, implicita-

²⁸ Secondo la quale si acquista sempre la *civitas peregrini parentis* con una deroga, dunque, del principio *iuris gentium*: così M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino 2011², 164.

²⁹ Cic. *de off.* 1.17.54. E il *matrimonium*, nell'ordine giuridico romano, non è stato istituito per le donne, ma per uomini, proprio per consentire loro di avere figli legittimi cui trasmettere il patrimonio familiare.

³⁰ Cic. *Top.* 20.

mente, il formulario dell'*adrogatio*³¹, uno dei più antichi paradigmi negoziali romani:

quando siano state fatte giuste nozze, i figli seguono «la condizione giuridica del» padre; il figlio avuto al di fuori di giuste nozze segue «la condizione della madre» [*Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur*]³².

Cosa nasconde questo dispositivo? Perché ne divenga l'erede, è necessario, per quanto non sufficiente, che il figlio assuma lo *status* del padre. Il matrimonio conferisce la condizione paterna, la nascita illegittima quella materna. In assenza di *iustae nuptiae*, il neonato nasce schiavo, *peregrinus* o cittadino romano, secondo che la madre abbia, al momento del parto, la condizione di schiava, straniera o *Romana*. Nel matrimonio (che richiede sempre il reciproco *ius conubii*³³) il figlio segue la condizione del padre al momento del concepimento. Qualora esista *ius conubii*, in presenza di *iustae nuptiae*, che presuppongono secondo l'ordine giuridico romano anche la pubertà dei due sposi (quattordici anni per i maschi, dodici per le femmine) e la loro sanità di mente, i figli seguiranno la condizione del padre. Il diritto qualifica come legittimo o illegittimo il momento in cui una donna è fecondata da un uomo (ossia ne riceve il seme [*concipit*]). Il momento a cui guarda il diritto, nel caso di congiunzione legittima, è quello del con-

³¹ Gellius *N.A.* 5.19.8-9. L'*adrogatio* era un atto negoziale solenne, che aveva luogo innanzi ai comizi curiati: in tal modo un *pater familias* s'assoggettava, divenendone *filius*, alla potestà d'un altro *pater*.

³² Cf. Ulpianus 27 *ad Sabinum*, D. 1, 5, 24: «È legge di natura la seguente: colui che nasce fuori da un matrimonio legittimo segua la condizione della madre, a meno che una legge speciale non disponga diversamente» [*«Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit»*].

³³ Il *ius conubii* spetta ai cittadini d'una medesima *civitas* o agli stranieri cui sia stato concesso da un trattato (*foedus*).

cepimento, tra i sette e i dieci mesi prima (*iustum tempus*).

Di questi due eventi, il concepimento in *iustae nuptiae* e il parto (di colei che abbia concepito da non si sa chi [*vulgo*]), il primo si ricostruisce sulla base d'una *praesumptio iuris* («il padre è chi risulta in base al matrimonio») ³⁴, il secondo si constata immediatamente (perché è un mero fatto). Quest'ordine, sociale, familiare e patrimoniale, è soprattutto politico, perché governa la trasmissione della cittadinanza.

Erano differenti, pertanto, le temporalità proprie alle due branche (paterna e materna) della filiazione civica. L'*origo* paterna non coincideva con il luogo di nascita del padre, ma con la città da cui il padre stesso traeva la *patris origo*, e così via di séguito, risalendo all'indietro indefinitamente. E gli obblighi di un *civis* nei confronti del *municipium* o della *colonia*, coincidente con la propria *origo*, non sarebbero mai venuti meno, benché egli fosse nato altrove e la sua famiglia risiedesse da anni o da generazioni in un'altra *civitas*.

Cosa nasconde questo dispositivo, descritto innumerevoli volte, nel corso dei secoli, da trattati e da manuali ³⁵, sia dal punto di vista storico sia dal punto di vista della peculiare antropologia giuridica dei Romani?

Cerchiamo di smontare la definizione poc'anzi enun-

³⁴ Paulus 4 *ad edictum*, D. 2, 4, 5: «pater vero is est, quem nuptiae demonstrant».

³⁵ La percezione di uniformità, che emerge dalla lettura delle opere dei giuristi romani, medievali e contemporanei, è il risultato di una scrittura che ha saputo metabolizzare, generazione dopo generazione, la stessa «segatura già masticata da mille altre bocche». A tal riguardo Franz Kafka, il quale in *Lettera al padre*, trad. it. Milano 2008¹⁸, 55, guardando proprio alla letteratura giuridica, scrisse: «Mi iscrissi quindi a Giurisprudenza. Come a dire che nei due mesi prima degli esami, a prezzo di una notevole tensione nervosa, mi nutrivo spiritualmente della segatura già masticata da mille altre bocche. Ma in un certo senso quel sapore non mi dispiaceva».

ciata, riassumendone nuovamente i termini fondamentali. Nascevano cittadini romani sia i nati da padre cittadino purché procreati in un matrimonio legittimo (*iustae nuptiae*) sia i nati fuori da *iustae nuptiae* da madre cittadina. Al di fuori del matrimonio, ossia in assenza di *iustae nuptiae*, il neonato nasce schiavo, straniero o cittadino romano, secondo che la madre abbia, al momento del *partus* (da *pario*), la condizione di schiava, straniera o *Romana*.

Nel matrimonio legittimo (che presuppone — lo si è ricordato — il reciproco *ius conubii* dei due consorti) il figlio segue la condizione del padre al momento del concepimento: seguire il padre o seguire la madre. Come abbiamo visto, di questi due fatti, nell'ordine, il concepimento legittimo, ossia in *iustae nuptiae* e il parto (di una partoriente che abbia concepito indistintamente da non si sa chi [*vulgo*]), uno (il secondo) si constata immediatamente, l'altro (il primo) si ricostruisce, sulla base della *praesumptio iuris* «*Pater is est quem nuptiae demonstrant*», «il padre è chi risulta in base al matrimonio» (Paulus 4 *ad edictum* D. 2, 4, 5)³⁶.

Bachofen³⁷ aveva compreso la natura di quest'opposizione, che colloca il diritto romano tra i due principi del legame materno e del legame paterno: l'uno fisico (naturalistico), l'altro immateriale e astratto (il concepimento).

³⁶ *Supra*, nt. 34. La presunzione è un «artificio» della scienza giuridica. Oggi, secondo le dottrine generali del diritto civile, parleremmo di presunzione assoluta: tale era la presunzione di concepimento durante il matrimonio. In questo caso la norma non è più di diritto probatorio, perché stabilisce, sulla solida base dell'esperienza, l'equivalenza, per la produzione degli effetti, al fatto che li dovrebbe produrre, di un fatto diverso (nell'esempio, l'equivalenza della nascita, nel periodo previsto dalla legge, al concepimento in matrimonio).

³⁷ J.J. BACHOFEN, *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrazia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, tr. it. di G. Schiavoni, Torino 1988, I, 70-71, 82-83; II, 639, 1003 n. 694.

mento), e che si presuppone sulla base del diritto. L'errore di questo grande storico e giurista, se di errore si può parlare, è stato quello di interpretare, secondo la moda evolucionistica che dominava la storia istituzionale del suo tempo, l'antitesi di questi due principii come il risultato del passaggio dall'uno all'altro. In realtà è all'interno di uno stesso sistema legale, e non per sviluppo progressivo, che il principio paterno si articola su quello materno: nel matrimonio, la madre determina la paternità del marito³⁸. Quest'ordine, oltre che sociale, familiare e patrimoniale, è anche politico, perché governa la trasmissione della cittadinanza.

L'*amissio civitatis*, connessa con l'irrogazione d'una condanna capitale, comportava, per esempio, lo scioglimento del matrimonio. Adriano, in tal caso, intervenne con un rescritto per impedire che trovasse applicazione il dispositivo normativo antico e che, di conseguenza, un bambino incolpevole, partorito da una madre *damnata*, nascesse o schiavo o straniero. Certamente non sarebbe apparso conforme allo spirito del secolo degli *humanissimi* che un padre, già colpito dalla condanna della propria *uxor*, subisse anche la perdita del figlio:

L'imperatore Adriano ha stabilito con rescritto inviato a Publio Marcello che una donna libera, incinta, che sia stata condannata all'estremo supplizio, partorisce un libero, e che si suole conservarla in vita finché abbia partorito. Ma anche se sia incorsa nell'interdizione dell'acqua e del fuoco, colei che abbia concepito in giuste nozze partorisce il figlio cittadino romano e in potestà del padre [*Imperator Hadrianus Publio Marcello rescripsit liberam, quae praegnas ultimo supplicio damnata est, liberum parere et solitum esse servari*]

³⁸ Y. THOMAS, «La divisione dei sessi nel diritto romano», in G. DUBY – M. PERROT, *Storia delle donne. L'antichità* (ed. P. Schmitt Pantel), Roma – Bari 1990, 151.

eam, dum partum ederet. sed si ei, quae ex iusti nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit et in potestate patris]³⁹.

L'istituto dell'*origo*⁴⁰ fu elaborato in coincidenza con il cosiddetto processo di municipalizzazione e di romanizzazione dell'*Italia*. Tra il 90 e l'89 a.C., nel corso del *bellum Marsicum* (la cosiddetta guerra sociale), con la legge *Iulia* del 90 e la *Plautia Papiria* dell'89 a.C. furono integrati nella *civitas Romana* i *Latini* e gli alleati italici: la seconda, in particolare, concesse la *civitas* a tutti coloro che, *adscripti* alle *civitates foederate*, avessero avuto alla data della sua emanazione, domicilio in *Italia* e che, entro sessanta giorni, si fossero fatti registrare dal pretore⁴¹. In base a queste regole la romanizzazione dell'*Italia* si compì alla luce del principio delle due patrie: Roma, la *communis patria*, comprendeva in sé quella naturale (secondo la nascita: *germana patria*)⁴². Pertanto, dopo la guerra sociale, la cittadinanza romana si comunicò costantemente attraverso una cittadinanza municipale, ossia attraverso un dispositivo coincidente con un istituto definito *origo*⁴³.

Il meccanismo che regola, dal profondo, il «diritto d'origine» null'altro è che la filiazione civica. In tal modo l'iscrizione dei cittadini nei ranghi della *civitas* si conforma alla medesima continuità temporale e al medesimo ordine della chiamata degli eredi nella successione legittima⁴⁴. Quelli concepiti in *iustae nuptiae* seguivano l'*origo* del

³⁹ Ulpianus 27 *ad Sabinum*, D. 1, 5, 18.

⁴⁰ Anche se il sostantivo *origo* si incontra piuttosto tardi, non prima della fine del I secolo d.C. Ma questo dispositivo giuridico è senza dubbio più antico: cf., *infra*, nt. 43.

⁴¹ Cic. *Pro Archia* 4.7; Schol. Bob. 6-9 (p.175 Stangl).

⁴² Cf. Cic. *de leg.* 2.5.

⁴³ Sulla nozione di *origo* seguo l'impostazione di Y. THOMAS, «*Origine et commune patrie*» (cf. nt. 2), 55 ss., 192 s. part.

⁴⁴ Y. THOMAS, «*Origine et commune patrie*» (cf. nt. 2), 192.

padre. Quelli nati fuori del matrimonio seguivano l'*origo* della madre. A prima vista parrebbe solo un'ulteriore banalità. Ma la complessità di questa struttura comincia a svelarsi quando si reperisce la differenza che separa le temporalità proprie alle due branche della filiazione civica: il principio paterno e il principio materno.

L'*origo* paterna non era il luogo di nascita del padre, ma la città da cui il padre traeva egli stesso l'origine paterna, e così via di séguito, risalendo all'indietro indefinitamente. Dal lato maschile, non c'era limite a questo regresso nel tempo, o, se si preferisce, a quest'immobilizzazione del tempo da parte del diritto. Nell'ordine politico la continuità successoria si fissava in un luogo che non era necessariamente quello della residenza, ma che rimaneva quello dell'appartenenza civica. Così la cittadinanza degli ascendenti si prolungava nella cittadinanza dei discendenti.

Come funzionava l'*origo* materna? Secondo Nerazio la madre fornisce interamente la prima origine, la *prima origo*:

chi non ha un legittimo padre trae dalla madre la prima origine, e quest'origine è contata dal giorno in cui è messo al mondo [*Eius, qui iustum patrem non habet, prima origo a matre eoque die, quo ex ea editus est, numerari debet*]⁴⁵.

Cosa rivela questo testo? L'origine acquisita per mezzo della madre trae inizio dal momento del parto: il neonato prende la cittadinanza che la madre possiede in questo preciso istante. Ma qualificandola *prima*, il giurista vuole spiegare che la cittadinanza locale del bambino non gli viene più in alto che da sua madre, che, in questo caso, la sua cittadinanza locale non si iscrive in una linea di successione genealogica. Confrontato con un frammento ulpiano⁴⁶, secondo il quale «la donna è il principio e la fine della pro-

⁴⁵ 3 *membranarum*, D. 50, 1, 9.

⁴⁶ Ulpianus 46 *ad edictum*, D. 50, 16, 195, 5: «Mulier autem familiae suae et caput et finis est».

pria famiglia», le parole di Nerazio aiutano a comprendere in che cosa la trasmissione femminile non è, in senso proprio, una trasmissione d'origine: ciò che proviene dalla donna non si inserisce nella successione del tempo, ma rappresenta un principio in assoluto, perché una donna non può essere titolare della *patria potestas*⁴⁷.

3. *Naturae veritas*

Sono tre i luoghi principali in cui i compilatori giustiniani sistemarono la materia della cittadinanza (locale o municipale): i titoli *de municipibus et originariis* (10.39) e *de incolis* (10.40) contenuti nel decimo libro del *Codex repetitae praelectionis* e il titolo *ad Municipalem*, che apre l'ultimo libro del Digesto, ossia il cinquantesimo.

I problemi che la costruzione romanistica poneva al giurista medievale erano di due ordini differenti. Il primo consisteva nel conciliare l'appartenenza a una cittadinanza universale romana, quella che permetteva di considerarsi cittadino romano e di essere destinatario di tutti i diritti civili che in quanto tale gli sarebbero spettati, con la realtà particolare (comunale), nella quale ogni individuo era inserito. L'esigenza di classificare le proprie città come *municipia*, centri diversi da Roma, l'appartenenza ai quali consentiva l'acquisto della cittadinanza romana, è chiaramente avvertita, già nel XII secolo⁴⁸, da tanti giuristi, tra i quali, per esempio, Pillio da Medicina⁴⁹ e Rolando da

⁴⁷ Cf. Y. THOMAS, «La divisione dei sessi nel diritto romano» (cf. nt. 38), 151 ss., 153 part.

⁴⁸ S. MENZINGER, «Fisco, giurisdizione e cittadinanza nel pensiero dei giuristi comunali italiani tra la fine del XII e l'inizio del XIII secolo», *Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken* 85 (2005) 36 ss.

⁴⁹ E. CORTESE, s.v. «Pillio da Medicina», in I. BIROCCHI – E. CORTESE – A. MATTONE – M.N. MILETTI, ed., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, 1587-1590.

Lucca⁵⁰. In effetti stabilire che i comuni avessero il rango di *municipia* consentiva ai rispettivi *cives* d'essere titolari dei diritti dei *Romani*, perché l'appartenenza a città così classificate rappresentava il canale per accedere alla *patria* universale romana. A ben vedere ci si discosta molto poco dal meccanismo antico. E infatti *civitas*, per i giuristi, è tanto la singola città (Firenze, Arezzo o Siena) quanto la città per antonomasia (Roma). Questo termine sta a indicare sia gli ordinamenti particolari che l'ordinamento virtualmente universale, l'Impero, che di quelli costituisce il fondamento di validità. Ed ecco allora che, puntualmente, il termine «*patria*» accompagna l'intero dispiegarsi dei significati di *civitas*: la *patria* sarà tanto la *patria singularis*, distinta da una possibile *patria communis*, quanto Roma, la città universale, il simbolo dell'Impero, la patria di tutti⁵¹.

Difficoltà ancor maggiori poneva ai giuristi, tra XII e XIII secolo, la distinzione romana tra *origo* e *domicilium*, vale a dire tra la cittadinanza originaria, acquisita per discendenza, e la stabile residenza in un luogo eletto a centro principale dei propri affari. Quale ruolo assegnare, rispettivamente, alla cittadinanza originaria, acquistata *iure sanguinis* per discendenza da un padre cittadino e, viceversa, alla stabile residenza o alla nascita nel territorio cittadino? L'idea romana secondo cui un individuo era in primo luogo legato al luogo da cui discendevano i propri antenati, costituiva un concetto utile per certi aspetti (dal momento che sottraeva a ogni autorità sovra-ordinata — impero e papato — la facoltà di mutare la composizione dei corpi cittadini), svantaggioso, invece, per altri versi (perché ostacolava la naturale aspettativa della città di esercitare la propria autorità su tutti i soggetti che di fatto operavano nel suo territorio e sui loro beni).

⁵⁰ E. CONTE, s.v. «Rolando da Lucca (Rolando Guarnigani)», in *Dizionario biografico*, II (cf. nt. 49), 1721 s.

⁵¹ Cf., *supra*, nt. 42.

La forza legittimante riconosciuta al diritto romano non consentiva di sbarazzarsi facilmente delle sue parti poco attuabili: difatti alla compilazione giustiniana si attribuiva una dignità quasi equiparabile a quella goduta dall'Antico e dal Nuovo Testamento, in quanto, nel medioevo, la norma-base dell'ordinamento, di ogni ordinamento valido, non poté mai essere meramente fattuale, ma dovè costantemente corrispondere alla volontà di Dio (le leggi sono *donum Dei*, in altre parole *a Deo factae*)⁵².

Occorreva coordinare le esigenze di un contesto politico fortemente ancorato a una cittadinanza di fatto e una costruzione che fondava la cittadinanza su criteri originari di discendenza. È facile immaginare quante questioni si affollassero, a tal riguardo, nella mente dei grandi giuristi tra XII e XIV secolo: dalla riscossione delle imposte alle competenze giurisdizionali dei magistrati del comune sui residenti. E le soluzioni non erano sempre ovvie o scontate. Difatti al principio romano secondo cui il legame con la città d'origine non si spezza semplicemente spostando il domicilio, si aggiungeva il lascito intrinseco che possedeva l'*origo* agli occhi dei giuristi, perché essa era determinata dalla *natura*, ossia dal regime giuridico della filiazione. E tutto ciò risultava ancor più vero nell'esperienza medievale perché, a differenza della giurisprudenza romano-classica, la scienza giuridica d'età intermedia, pur sempre in forza delle novelle tardoimperiali e giustinianee, contemplava anche la possibilità di legittimare i figli nati al di fuori del matrimonio⁵³.

La *natura*, nel pensiero medievale, divenne fonte di *veritas* in quanto norma ultima e costituente. Mentre nelle co-

⁵² Mi permetto di rinviare a C. GIACHI – V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma 2012, 18 s. ove altri ragguagli.

⁵³ Ampiamente su questo tema G. LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano 1990.

struzioni giuridiche dei giureconsulti romani la *natura* non si costituì mai come principio capace di imporsi al legislatore umano, viceversa, col Cristianesimo (tra XII e XIV secolo), essa conquistò una posizione dominante anche nel campo del diritto. L'uso della finzione, che aveva connotato le attività creatrici dei giuristi antichi, in questo nuovo contesto fu iscritto entro limiti certi, posti in nome dell'intangibilità del mondo creato; confini definiti da due fondamentali criteri: la radicale separazione del mondo dei fatti e del mondo del diritto e l'insormontabile divisione dell'ordine materiale e dell'ordine sovrannaturale⁵⁴.

La cittadinanza derivante dal domicilio poteva allora ben apparire come un'appartenenza fittizia, come una finzione, che si sovrapponeva alla naturalità dell'*origo*. Per

⁵⁴ Nessuno, pertanto, poteva rinunciare volontariamente alla propria *origo*. Nessuno poteva mutare la propria origine, perché «iura naturalia sunt immutabilia», scrive Baldo, commentando il seguente testo: «Origine propria neminem posse voluntate sua eximi manifestum est» (= C. 10, 38, 4). BALDO DE UBALDI, *Lectura super tribus libris* (cf. nt. 5), f. XXXII, v°. L'esordio della *lex Assumptio* fornisce lo spunto per questa affermazione: «Assumptio originis, quae non est, veritatem naturae non peremit». Accursio, *glossa* su *domicilium sequitur* («Filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur» [vd., inoltre, *Glossa ordinaria* /cf. nt. 13/, ove anche un rinvio a D. 50, 1, 6]), distingue l'*origo propria*, determinata dal luogo di nascita e l'*origo* paterna. Bartolo, sulla base di questa *lex filius*, tenderà di far ammettere che il *filius* segue l'*origo* del nonno, se questi è ancora in vita. Sul pensiero di Bartolo cf. J. KIRSHNER, «Civitas sibi faciat: Bartolus of Sassoferrato's doctrine on the making of a citizen», *Speculum* 48 (1973) 694 ss.; su quello di Baldo cf. J. CANNING, *The Political Thought* (cf. nt. 3), 169 ss. Sulla *natura*, nel pensiero dei giuristi medievali, uno spunto in V. MAROTTA, «Saluto Introduttivo. Una riflessione sull'idea di *naturae veritas*», in S. COLLOCA, ed., *The Value of Truth. The Truth of Value. Proceedings of the International Seminar Nomologics 1*, Pavia, Residenza Golgi, 14th-16th July 2011, Milano 2013, 14 s. Ma cf., in ogni caso, J. KIRSHNER, «Ars imitatur naturam. A consilium of Baldus on naturalization in Florence», *Viator* 5/1 (1974) 289 ss.

superare quest'ostacolo, che limitava talvolta le velleità di sovranità dei comuni, si valorizzarono comunque tutti gli esempi di cittadinanza artificiale ricordati dal *Corpus iuris*, in cui si poteva derogare al criterio dell'origine. E ciò si verificava, per il diritto romano, principalmente in tre circostanze: l'adozione, l'affrancamento e l'*adlectio* (cittadinanza acquistata per privilegio concesso da una città). In ogni caso, nella tradizione giuridica dominata dal diritto della compilazione giustiniana, si possono soltanto immaginare deroghe all'idea di prevalenza dello *ius sanguinis*, vale a dire dell'*origo*; ma queste deroghe alla fine, eccezione dopo eccezione, intaccarono quest'antico e, in apparenza, intangibile principio⁵⁵.

Del resto — è un rilievo banale — la finzione, che presiede a ogni attribuzione artificiale della cittadinanza, si rende manifesta anche nella parola — naturalizzazione — che connota in italiano e in altre lingue il procedimento di concessione del diritto e i suoi effetti sul piano giuridico.

4. Lo *ius soli* nella *common law* e nel diritto francese

La genesi della nozione di *ius soli* va rintracciata — lo ribadiremo anche in seguito — in un particolare contesto, quello del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sui diritti sovrani dei Principi tra XVI e XVIII secolo.

William Blackstone, sulla base della sua peculiare visione storica delle vicende del diritto feudale inglese, ne individuava l'origine nel legame fondamentale dell'*allegiance*. Se il suddito è obbligato all'obbedienza e alla fedeltà, anche il principe si vincola nei suoi confronti, perché è tenuto a offrirgli la propria protezione:

the first and the most obvious division of the people is into aliens and natural-born subjects. Natural born sub-

⁵⁵ Sul punto S. MENZINGER, «Fisco, giurisdizione e cittadinanza» (cf. nt. 48), 44 ss.

*jects are such as are born within the dominions of the crown of England, that is, within the ligeance, or it is generally called, the allegiance of the king; and aliens, such as are born out of it*⁵⁶.

Il Blackstone riassumeva, in questa riflessione⁵⁷, il dibattito dottrinario sollevato dal famoso *Calvin's case* (*Calvin v. Smith* [1608]). In effetti il principio, in base al quale ogni suddito del Re, vale a dire chiunque sia nato in uno dei suoi domini, gode di tutti i diritti civili, non è stato più posto in dubbio dalla fine del XVII secolo, perché il rapporto del suddito col proprio sovrano, secondo i giuristi inglesi, era, nella sua natura (il vincolo di fedeltà)⁵⁸, identico a quello del vassallo col proprio signore. Da ciò conseguì che, con la conquista e l'annessione di nuovi territori, i loro abitanti liberi, diventando sudditi di Sua Maestà, ottenevano tutti i diritti civili spettanti ai sudditi britannici di più lunga data, eccettuati quelli che presupponessero, per il loro esercizio,

⁵⁶ W. BLACKSTONE, *Commentaries of the Laws of England. A Facsimile of the First Edition of 1765-1769*, I, introd. S.N. Katz, Chicago – London 1979, 354 s., il quale prosegue in tal modo: «the name and the form are derived to us from our Gothic ancestors. Under the foedal system, every owner of lands held them in subjection to some superior or lord, from whom or whose ancestors the tenant or vasal had received them: and there was a mutual trust or confidence subsisting between the lord and vasal, that the lord should protect the vasal in the enjoyment of the territory he had granted him, and, on the other hand, that the vasal should be faithful to the lord and defend him against all his enemies. This obligation on the part of the vasal was called his *fidelitas* or fealty».

⁵⁷ Con un esplicita citazione di questa famosa controversia processuale: Cf. W. BLACKSTONE, *Commentaries of the Laws*, I (cf. nt. 56), 355.

⁵⁸ Questo dato, con estrema chiarezza ma senza uno specifico riferimento al *Calvin's case*, è ricordato anche da J. BRYCE, «L'Impero Romano e l'Impero Britannico in India», in ID., *Imperialismo romano e britannico*, Torino 1907, 54.

la residenza in Inghilterra, e, dopo il 1707⁵⁹, nel Regno Unito. Contro la concezione moderna della fedeltà al sovrano, fondata sulla dottrina dei due corpi del Re, quello fisico e quello politico⁶⁰, reagirono, pronunciandosi sul cosiddetto *Calvin's case*, Edward Coke, Francis Bacon e Thomas Egerton Ellesmere. Quest'ultimo, proprio in tale occasione, scrisse:

*for where there is but one souveraigne, all his subiects borne in all his dominions bee borne ad fidem Regis; and are bound to him by one bond of faith and allegiance: and in that, one is not greater nor lesser than an other: nor one to bee preferred before another; but all to bee obedient alike, and to be ruled alike; yet under severall lawes and customes*⁶¹.

⁵⁹ Nacque, sotto la regina Anna, il Regno Unito di Gran Bretagna, che comprendeva l'Inghilterra, la Scozia e il Galles. L'Irlanda, ai fini del *Navigation Act*, continuò a essere, a differenza della Scozia, un paese straniero. Solo nel 1800 il Parlamento irlandese approvò l'*Act of Union*, in base al quale venne sancita, dal 1° gennaio 1801, l'unione dell'Irlanda con la Gran Bretagna nel nuovo Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda.

⁶⁰ Sul tema è sufficiente rinviare a E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, trad. it., Torino 1989.

⁶¹ «dove vi è un solo sovrano, tutti i suoi sudditi, nati in tutti i suoi domini, sono tenuti *ad fidem regis* e sono a lui obbligati da un dovere di devozione e di fedeltà; e in questo nessuno è più grande o più piccolo di un altro, né uno deve essere preferito a un altro, ma tutti devono essere obbedienti allo stesso modo e devono essere governati nello stesso modo, sotto le medesime leggi e i medesimi costumi». Così Ellesmere in T.B. HOWELL, ed., *A Complete Collection of State Trials*. II. 1603-1627, London 1809, col. 684. Il testo di Ellesmere prosegue in tal modo: coll. 684-685: «And as Saint Gregorius sayeth of the church, "in una fide nihil officit ecclesiae sanctae diversa consuetudo". So I will conclude for this point, that diversitie of lawes and customes makes no breach of that unitie of obedience, faith, and allegiance which all liege subiects owe to their liege king and souveraign lord. And as none of them can be aliens to the King, so none of them can be aliens or strangers in any of his kingdoms or dominions; nor aliens or strangers one to another, no more than a Kentish-man to a Cheshire-

Perciò, in séguito a nuove conquiste, gli abitanti liberi di questi territori, in quanto sudditi della corona inglese, ottennero tutti i diritti propri d'un suddito britannico, eccettuati quelli che avevano per loro presupposto la residenza nel Regno Unito: essi acquistarono insomma tutti i diritti civili e anche l'eleggibilità passiva a tutti i pubblici uffici (con certe restrizioni d'indole religiosa che penalizzarono soprattutto i cattolici fino al XIX secolo), ma non il diritto di voto⁶² che presupponeva la residenza nel Regno Unito. Così per esempio, dopo il 1857, anche agli abitanti liberi dell'India, soggetti alla Corona britannica, s'attribuirono, almeno formalmente, i diritti civili spettanti a ogni suddito e perfino quelli politici qualora essi emigrassero in Gran Bretagna.

Nelle loro premesse e, in parte, nel loro esito, le posizioni di Coke, Bacon ed Ellesmere coincidono in fondo con quanto Jean Bodin aveva scritto sulla nozione di cittadinanza⁶³. Nei *Six livres de la Republique* è su Roma e il suo Impero che si sofferma l'attenzione del giurista francese. Ai membri dei popoli sottomessi a Roma, che non godevano dello *status civitatis*, non si attribuiva di conseguenza il

man; or *e(t) contra*. — And therefore all, that have bin borne in any of the kings dominions since hee was king of England, are capable and inheritable in all his dominions without exception».

⁶² La ribellione dei coloni americani si sviluppò a partire dalla protesta per la discriminazione negativa da essi subita, che li escludeva dal corpo legislativo. D'altra parte il principio secondo il quale la tassazione deve darsi solo con il consenso del tassato, attraverso i suoi rappresentanti al consiglio legislativo, era anche in Inghilterra, prima delle riforme del 1832, privo di consistenza effettiva, dal momento che città molto importanti, con centinaia di migliaia d'abitanti, inviavano ai Comuni pochi e, a volte, nessun rappresentante, mentre borghi spopolati eleggevano numerosi deputati. Cf. C.H. McILWAIN, *La rivoluzione americana. Una interpretazione costituzionale*, trad. it., Bologna 1965, 75 ss. part.

⁶³ Cf. P.J. PRICE, «Natural Law and Birthright citizenship in Calvin's case (1608)», *Yale Journal of Law and the Humanities* 73 (1997) 73-145, 75 ss.

nome di cittadini. Ma si pone allora un grave problema: che cosa erano se non cittadini? Procedendo per esclusione: se non erano cittadini erano stranieri; se erano stranieri, erano alleati o nemici. Non erano alleati, perché avevano perduto la loro libertà; non erano nemici, perché servivano fedelmente Roma; se dunque non possono ritenersi stranieri, quei popoli, soggetti alla sovranità di Roma, essi dovevano essere considerati, insieme, sudditi e cittadini: «sarebbe cosa ben assurda dichiarare straniero il suddito naturale nel suo paese e obbediente al suo principe sovrano». L'equivoco antico che chiamava gli uni cittadini e gli altri tributari «dipendeva dalla differenza di prerogative e privilegi intercorrenti fra loro», ma è proprio questo il punto dolente: solo separando la cittadinanza dal legame con la inesauribile varietà degli oneri e dei privilegi dei cittadini è possibile giungere a una nuova definizione centrata sul rapporto di sovranità e soggezione. È cittadino quel soggetto che, in quanto incluso (quale che sia la sua condizione) nella zona d'influenza di un sovrano, si differenzia da qualsiasi altro che, in quanto escluso da quella zona, si definisce essenzialmente come non cittadino, come straniero. Cittadino è dunque il «suddito libero che dipende dalla sovranità altrui»⁶⁴. Questa celebre definizione bodiniana può essere meglio intesa in tutta la sua portata mettendola a confronto con quella diversa cittadinanza che Bodin non disconosce, ma colloca su un altro piano: la cittadinanza come appartenenza alla città, la cittadinanza come accesso agli oneri e ai privilegi che da quell'appartenenza conseguono⁶⁵.

A tal riguardo possiamo cogliere anche un'autentica re-

⁶⁴ J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, I, ed. M. Isnardi Parente, rist., Torino 1997, libr. I, Cap. VI, 265 ss., 265 e 288 part.

⁶⁵ Sul tema P. COSTA, «Civitas». *Storia della cittadinanza in Europa*. I. *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma – Bari 1999, 75 s., dal quale ho ripreso sostanzialmente la parafrasi del testo bodiniano; un quadro sintetico in ID., *Cittadinanza*, Roma – Bari 2005, 22 ss.

golarità. La nozione di cittadinanza, nelle entità statuali dell'Europa tardo-medievale e moderna, è strettamente connessa con l'identità costituzionale del titolare della suprema carica, vale a dire del Re o del Signore. Se, per esempio, nel principato mediceo il Granduca era soltanto il capo delle due repubbliche di Firenze e di Siena⁶⁶, il Re di Francia teneva legati gli uni agli altri paesi (la Provenza, la Borgogna, la Bretagna) caratterizzati — è vero — da differenti consuetudini e da differenti ordinamenti giuridici, ma questi privilegi — mere concessioni elargite per il bene dei sudditi — esistevano soltanto grazie alla volontà del sovrano⁶⁷. Nella Toscana, tra XVI e XVIII secolo, la cittadinanza fiorentina attribuiva diritti e guarentigie da cui erano esclusi tutte o gran parte delle altre comunità: sicché le aristocrazie dei comuni sudditi (Arezzo, Pisa etc.) talvolta ne chiesero la concessione al Granduca. Pertanto, se del Principe mediceo si era sudditi solo di fatto, mentre, *de iure*, lo si era unicamente della Repubblica Fiorentina, il Re di Francia era il Signore di tutti gli abitanti del suo regno, a prescindere dal peculiare statuto della loro comunità d'origine⁶⁸.

E in questa prospettiva il principio dello *ius soli* non poteva non prevalere sull'altro che gli si contrappone. Un

⁶⁶ Cf. L. MANNORI, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel principato dei Medici (secc. XVI-XVIII)*, Milano 1994, 75 ss.

⁶⁷ J. ELLUL, *Storia delle Istituzioni. II. Il Medioevo*, trad. it., Milano 1976, 209 ss.

⁶⁸ Sarebbe interessante soffermarsi anche sulla specificità delle vicende della Spagna, ove la conflittualità tra Castiglia e Aragona-Catalogna impedì, per lungo tempo, la definizione di una definizione giuridica unitaria della nozione di suddito: cf., per uno spunto che mi sembra meritevole d'approfondimento, il contributo di uno studioso di diritto internazionale, F. DE CASTRO Y BRAVO, «La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité», *Recueil des cours de l'Académie de La Haye* 102 (1961) 537.

principio accolto, del resto, anche dalla Francia rivoluzionaria fino alle soglie del nuovo secolo⁶⁹, forse perché, sul versante opposto, lo *ius sanguinis* aveva regolato nel recente passato la trasmissione, di generazione in generazione, di quella particolare cittadinanza, nettamente distinta dalla condizione di suddito del Re, comportante l'accesso agli oneri e ai privilegi propri delle piccole patrie d'un tempo. La *République une et indivisible*, nella sua strenua lotta contro i localismi, aveva inizialmente seguito, almeno in quest'ambito con inflessibile coerenza, lo stesso itinerario disegnato dalla monarchia francese.

L'esperienza giuridica e costituzionale delle tredici colonie e, di conseguenza, della Federazione statunitense si radica profondamente nel passato della loro madrepatria. Le *rules of citizenship*, elaborate in Inghilterra nel corso del XVII secolo a partire dal *Calvin's Case*, costituirono il principale fondamento della *common-law rule* americana sul diritto di cittadinanza per nascita, prima di essere incorporate nel quattordicesimo emendamento della costituzione federale.

La sua approvazione nel luglio 1868, sebbene abbia rovesciato il contenuto della sentenza della Corte Suprema nel *Dredd Scott case* del 1857⁷⁰, ha in effetti semplicemente restaurato il principio dello *ius soli*, principio sotteso alla tradizione giuridica ereditata dall'esperienza inglese. Nel *Dredd Scott case* (*Scott v. Sandford*) Roger B. Taney, il presidente della Corte, nell'esprimere l'opinione della maggioranza del collegio, negava che Dredd Scott, al pari di qualunque altro uomo di colore, potesse annoverarsi tra i cittadini degli Stati Uniti nel significato che la Costituzione conferiva a questo termine. A suo parere, essa avrebbe chiaramente indicato la posizione deteriore

⁶⁹ Cf. *supra*, ntt. 15-27.

⁷⁰ Cf. J.H. KETTNER, *The Development of American Citizenship, 1608-1870*, Chapel Hill 1978, 324 ss.

dell'«*African Race*» in tutte le clausole che regolavano la tratta e l'estradizione dei fuggitivi. Insomma, se per i pellerossa la loro esclusione dal novero dei cittadini poteva facilmente giustificarsi sul piano del diritto, insistendo sul fatto che gli amerindi costituivano un *separate and distinct people from them* (scil. gli Americani), per gli schiavi negri manomessi e i loro discendenti tutto questo appariva impossibile se non attraverso una patente negazione del principio dell'unità del genere umano. Il XIV emendamento, per sciogliere ogni sorta di dubbio e impedire che in futuro gli Stati ribelli del Sud potessero porre in essere legislazioni discriminatorie nei confronti dei negri liberati (XIII emendamento), attribuì «la cittadinanza a ogni individuo nato negli Stati Uniti e soggetto alla sua giurisdizione».

5. La legislazione italiana

Si invoca, da più parti, una riforma della nostra legislazione in materia di cittadinanza, così da far decisamente prevalere il principio dello *ius soli* su quello dello *ius sanguinis*. Ma tale iniziativa è davvero necessaria? A differenza delle leggi che regolano i flussi migratori⁷¹, quella del 5 febbraio 1992 (n. 91), che disciplina l'acquisto della cittadinanza italiana, appare — se valutata nel suo intero articolato — equilibrata e ragionevole. Oggi in effetti, qualora uno straniero desideri la cittadinanza italiana, può ottenerla se ha vissuto almeno dieci anni nel nostro paese⁷². E questo è il periodo fissato solo per quanti

⁷¹ A cominciare dalla «famigerata» Bossi-Fini (L. 30 luglio 2002, n. 189).

⁷² Art. 9.1 «La cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'Interno [...] f) allo straniero che risiede legalmente da almeno dieci anni nel territorio della Repubblica».

non godano di una condizione più privilegiata. Difatti, per gli emigrati da un'altra nazione appartenente all'Unione Europea⁷³ o per gli apolidi e per coloro i quali abbiano lavorato per lo Stato italiano, anche all'estero⁷⁴, la legge stabilisce, rispettivamente solo quattro o cinque anni di residenza⁷⁵.

Inoltre chi diventa italiano trasmette automaticamente il suo *status civitatis* anche ai propri figli ovunque siano nati. Non è sempre vero, pertanto, che occorra attendere il diciottesimo anno di età per ottenere la cittadinanza anche nel caso in cui un bambino sia nato in Italia⁷⁶. Ciò accade soltanto per ragazzi o adolescenti i cui genitori, pur potendo, non l'abbiano richiesta. Ma, in tal caso, nessuno può prendersela con l'attuale disciplina normativa. Esisteva l'opportunità di diventare italiano prima, e non la si è colta nonostante la legge. Molti immigrati, in effetti, non desiderano essere naturalizzati e imporglielo sarebbe illiberale oltre che irragionevole. In conclusione solo la mag-

⁷³ Art. 9.1 «La cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'Interno [...] d) al cittadino di uno Stato membro della Comunità Europea se risiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica».

⁷⁴ Art. 9.1 «La cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'Interno [...] c) allo straniero che ha prestato servizio, anche all'estero, per almeno cinque anni alle dipendenze dello Stato [...] e) all'apolide che risiede legalmente da almeno cinque anni nel territorio della Repubblica».

⁷⁵ Sarebbe auspicabile una riformulazione delle norme previste dall'art. 9 comma 1°, per semplificare le procedure di naturalizzazione.

⁷⁶ Ciò può sembrar vero solo se ci si sofferma esclusivamente sul tenore letterale dell'art. 2: «Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza entro un anno dalla suddetta data». Ma, nel valutare una legge, occorre quantomeno tener conto del suo intero articolato.

giore età — e il legislatore non poteva che attenersi a tale criterio — consente finalmente al figlio dello straniero nato in Italia di chiedere in prima persona la propria naturalizzazione senza subire pressioni dal proprio ambiente familiare.

Anche il termine di un anno, dall'acquisto della piena capacità d'agire, per avviare questa procedura non sembra, almeno a un primo sguardo, un lasso di tempo troppo breve. Se un obiettivo sta a cuore, uno o due giorni, su trecentosessantacinque, si trovano per recarsi presso il competente ufficio. L'asserzione di quanti sostengono che chi è nato in Italia è senz'altro italiano è dunque facilmente criticabile. Molte persone vorrebbero soltanto lavorare in Italia senza diventarne cittadini, dal momento che non intendono compiere un passo che li allontanerebbe ancor di più dalla loro patria. A costoro (*de iure condendo*), un legislatore illuminato potrebbe concedere — iniziativa che parrebbe auspicabile — un permesso di residenza permanente, trasmissibile anche ai figli.

Ma vi è di più. In Italia, fin dalla sua unificazione e in perfetta continuità con i principii dell'ottantanove⁷⁷, gli unici diritti esclusivi dei cittadini, sono stati quelli politici⁷⁸. Oggi a uno straniero si concedono assieme a tutti i diritti civili anche quelli sociali (e, in particolare, l'assistenza sanitaria gratuita).

Sarebbe inoltre opportuno tener conto — attraverso una riformulazione della legge attuale che si proponga il fine di tutelare la piena libertà di scelta della persona nata e cresciuta in Italia — della particolare posizione del giovane

⁷⁷ Cf. A.-S. MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, Paris 2009, 125 ss.

⁷⁸ Già l'art. 3 del c.c. del 1865 stabiliva che «Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini». Sul punto, per una ricostruzione del precedente dibattito politico e dottrinario, cf. F. DEGNI, *Della Cittadinanza*, Napoli – Torino 1921, 16 ss.

che non abbia, forse per condizionamenti familiari, ancora maturato alcuna consapevole decisione a proposito della propria cittadinanza. E però non è il suo impianto generale a suscitare perplessità: ne vanno piuttosto riviste le concrete modalità d'applicazione. Sappiamo tutti che, a causa delle strutturali carenze dei nostri apparati burocratici, si determinano situazioni di incertezza e di disagio e, troppo spesso, un inescusabile allungamento dei tempi del procedimento di naturalizzazione. Ma a nulla serve, per risolvere tali problemi, modificare una legge. Occorrono investimenti e semplificazione di procedure ormai farraginose. Null'altro.

La scelta del puro *ius soli* comporterebbe, in Italia, effetti aberranti, perché qui non siamo nell'Argentina o negli Stati Uniti del XIX o dei primi decenni del XX secolo. È opportuno ribadire, inoltre, che emigrazione e società multiculturale non sono di per se stessi fenomeni positivi. Un giusto ordine mondiale dovrebbe proporsi il fine di garantire a ciascun popolo di perpetuare le condizioni della propria esistenza e di conservare, in tal modo, il pieno controllo delle proprie fonti di sussistenza. Soltanto così ogni uomo potrebbe esercitare il diritto o di rimanere nella comunità nella quale è nato, contribuendo al suo progresso sociale e culturale, o di trasferirsi altrove liberamente e non per costrizione, sotto la perpetua minaccia di un'estrema indigenza materiale.

Problemi come questi non si risolvono con più o meno generiche esortazioni morali. L'assistenza, sempre necessaria (tanto più in situazioni d'emergenza nelle quali è in gioco il diritto alla vita di migliaia e migliaia di uomini), appare viceversa assolutamente impotente qualora non si voglia o non si possa far altro. E lo si dovrebbe rammentare soprattutto a chi, dopo sterili enunciazioni di principio, elude costantemente qualunque tentativo di analisi di ciò che è oggi il capitalismo. Tutti hanno compreso che, venuto meno il *ka-téchon* del cosiddetto «socialismo reale», il sistema del *wel-*

fare e dei salari relativamente alti andava smantellato con l'immissione massiccia nel mercato del lavoro di manodopera a basso costo, quella degli immigrati, che avrebbe abbassato il livello generale di salari e stipendi. A nulla serve — in un contesto generale come questo — opporre alla xenofobia la cosiddetta apertura multiculturale. Per benevola che voglia essere, la mera insistenza sulla tolleranza è la forma più perfida di lotta dei ricchi contro i poveri.

E poi il principio dello *ius sanguinis* — al netto delle incrostazioni ideologiche ottocentesche *Blut und Boden* — non propone di per sé alcuna connotazione razziale. L'espressione *ius sanguinis* — lo si è visto — allude, nel pensiero giuridico medievale, al fatto naturale della filiazione e, di conseguenza, alla *natura* quale fondamento della *veritas* (*naturae veritas*)⁷⁹.

Nel diritto italiano post-unitario il principio dello *ius sanguinis* non intendeva salvaguardare una mai rivendicata (a eccezione dello sciagurato quinquennio 1938-1943⁸⁰) purezza della stirpe italiana (e poi, secondo i dati del censimento, i residenti stranieri erano nel 1911 soltanto ottantamila). Si perseguiva un fine radicalmente differente. Dall'Italia priva, a differenza di Francia e d'Inghilterra, di grandi colonie di popolamento, fluivano verso l'Europa, le Americhe e, in misura minore e con una differente composizione sociale, verso l'Africa del Nord (Tunisia, Egitto) o il Levante grandi correnti migratorie. Lo *ius sanguinis*, che consentiva di trasmettere la cittadinanza ai figli ovunque essi nascessero, appariva meccanismo di per sé idoneo a perpetuare, generazione dopo generazione, il legame tra madrepatria ed emigranti italiani nei differenti continenti e di procedere in tal modo

⁷⁹ Cf. *supra*, nt. 54.

⁸⁰ Ma l'istituzione in Etiopia, dal '37, di un regime di separazione razziale, per certi aspetti simile a quello già vigente in Sud Africa, anticipò la legislazione antiebraica del 1938.

a una sorta di colonizzazione non imperialistica, ma pacifica, del mondo⁸¹.

Questi profili di politica del diritto, propri di quel tempo (gli inizi del XX secolo), oggi, naturalmente, possono addirittura muovere al riso. Ma il punto di sintesi, individuato nel 1992 — che, lungi dal riproporre il rigido principio dello *ius sanguinis*⁸², introduce invece, coordinandolo con il criterio tradizionale, un debole *ius soli* —, va decisamente difeso contro ogni sterile e artificiosa strumentalizzazione giornalistica o partitica.

VALERIO MAROTTA

⁸¹ A ben vedere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano si contrappone specularmente a quello indicato dal legislatore francese del 1889 e del 1927. Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français* (cf. nt. 17), 92 ss. part.

⁸² Così come fu istituito dalla L. 13 giugno 1912, n. 555. Ma di *ius sanguinis*, nel significato medievale (*supra*, nt. 54) del termine (nozione, a sua volta, connessa con l'istituto romano dell'*origo*), una volta entrata in vigore la Legge 19 maggio 1975, n. 151, è impossibile parlare, dal momento che, a differenza di quanto accadeva in precedenza, questa riforma del diritto di famiglia ha permesso di trasmettere la cittadinanza ai figli anche in linea femminile, pur quando la donna abbia contratto un valido matrimonio con uno straniero.