



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

Scritti scelti

Prima Serie – 3

La Direzione scientifica è lieta di presentare la sezione dedicata agli Scritti scelti che, accanto a I Quaderni, amplia le possibilità offerte dalla Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, al servizio della più adeguata diffusione delle ricerche, delle idee e del sapere coltivati nel suo ambito.

La nuova sezione vuole ospitare studi dedicati e atti di convegno, che la Direzione scientifica si ripromette di pubblicare quale espressione celebrativa di risultati, figure o eventi significativi, a testimonianza della vivacità culturale del Dipartimento. L'inserimento in questa sezione della Collana avviene all'esito di un giudizio positivo della Direzione, la quale pertanto, in linea coi parametri vigenti, assume qui il ruolo e la funzione di Comitato scientifico valutatore non anonimo.

La particolare veste grafica, impreziosita dalla copertina rigida, dimostra la cura e l'apprezzamento dell'intero Dipartimento per queste peculiari iniziative editoriali, espressione dei sentimenti più nobili della comunità accademica.

Brescia, Gennaio 2020

LA DIREZIONE SCIENTIFICA

JUS BRIXIAE ET ALIBI

Scritti scelti offerti ad Alberto Sciumè

a cura di

Aldo Andrea Cassi e Elisabetta Fusar Poli



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2186-7

ISBN/EAN 978-88-921-5991-4 (ebook - pdf)

Il presente volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE-SOMMARIO

pag.

IRON MAN E ALTRE STORIE DEL DIRITTO (QUASI UNA PREFAZIONE)

Aldo Andrea Cassi

1

PARTE I

UNA MATERIA NUOVA PER LA FORMAZIONE DEI GIURISTI NEL LOMBARDO-VENETO ZANARDELLI E L'INSEGNAMENTO DELLA STATISTICA

Aldo Andrea Cassi

- | | |
|---|----|
| 1. La statistica nella <i>ratio studiorum</i> giuridica | 11 |
| 2. Zanardelli docente privato (anche) di Statistica | 13 |
| 3. Nozioni preliminari | 15 |
| 4. Funzione e utilità dell'insegnamento statistico | 20 |

ALCUNE RIFLESSIONI (NON MELANCONICHE) SUGLI *IURA PROPRIA*

Elisabetta Fusar Poli

- | | |
|--|----|
| 1. Motivi, ragioni, <i>excusationes</i> | 25 |
| 2. Località e pluridimensionalità | 27 |
| 2.1. Statuti (rurali), corpi, spazi | 29 |
| 2.2. Dal <i>castrum</i> alla Serenissima: un percorso nelle fonti bre- sciane | 33 |
| 2.2.1. <i>Statuta et ordinamenta communitatis castris Sancti</i> <i>Georgii de Urceis et districtus</i> | 35 |
| 2.2.2. Territorio, Terraferma, terra | 40 |
| 3. Note in fine | 46 |

“MODESTA FORMA ... IMPORTANTE CONTENUTO”.
IL MASSIMARIO DI GIURISPRUDENZA DEI COLLEGI
DI PROBIVIRI DELLA PROVINCIA DI BRESCIA (1909)

Federica Paletti

- | | |
|--|----|
| 1. Premesse | 49 |
| 2. “Avranno a facile portata i principi informatori”. Il Massimario di Giurisprudenza dei collegi probivirali bresciani | 53 |
| 3. La disciplina del contratto di lavoro nelle industrie bresciane | 57 |
| 3.1. Il contratto individuale | 57 |
| 3.2. Il contratto collettivo | 61 |
| 4. Cenni conclusivi | 63 |

NOTE A MARGINE DI UN'IMMISSIONE NEL POSSESSO
NELLA BRESCIA DEL XV SECOLO

Alan Sandonà

- | | |
|---|----|
| 1. Formalità e contesto d'una <i>tenuta possessio</i> nella Brescia di fine Quattrocento | 65 |
| 2. I <i>signa</i> di “vera tenuta” | 69 |
| 3. Brevi conclusioni | 74 |

«IL MALE NON SI PERMETTE, MA SI TOLLERA»:
IL TRATTATO *DE TOLERANTIA ECCLESIASTICA ET CIVILI*
DEL GIANSENISTA PIETRO TAMBURINI

Alberto Carrera

- | | |
|---|----|
| 1. Il trattato <i>De tolerantia ecclesiastica et civili</i> del Tamburini | 79 |
| 2. I confini della tolleranza ecclesiastica: i «nemici della fede» | 85 |
| 3. La tolleranza civile: tutelare la religione e «punire gli eretici in- quieti» | 88 |
| 4. Cenni conclusivi: lo «spirito d'intolleranza» | 90 |

«IL CONCILIO DI TRENTO E DI PISTOJA SONO ALLE MANI»:
LA RIFORMA MATRIMONIALE DELLA REPUBBLICA BRESCIANA
NELLA *RERUM PERTURBATISSIMA CONVERSIONE*
DEL TRAMONTO DEL SETTECENTO

Marco Castelli

- | | |
|--|----|
| 1. Il diritto privato delle Repubbliche insurrezionali | 94 |
|--|----|

| | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 2. Tra contratto e sacramento: il dibattito sul matrimonio nel Settecento | 98 |
| 2.1. La via asburgica: il “giansenismo aulico” ed il riformismo illuminato | 102 |
| 2.2. Echi dei <i>philosophes</i> nella radicalità della via francese | 111 |
| 2.3. La laguna, il suo silenzio | 115 |
| 3. Il Vescovo ed i “turbolenti bresciani” | 117 |
| 4. La riforma matrimoniale della Repubblica Bresciana | 123 |
| 5. La reazione del clero locale: conformarsi alla legalità preservando la legittimità | 137 |
| 6. Conclusioni: «épouse et n'épouse pas ta maison» | 142 |

LA FORMA DEGLI ATTI NOTARILI NEL MANUALE DI UN NOTAIO BRESCIANO DEL XVI SECOLO

Luigi Maione

| | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 147 |
| 2. Le linee guida del formulario notarile | 150 |
| Forma instrumentorum noviter reperta. Ita taxa notario[rum] Anno M.D.L.V. | 152 |

PARTE II

ARGOMENTAZIONE «PER PRINCIPI» E INDIVIDUAZIONE DELLA FATTISPECIE «A POSTERIORI»

Fabio Addis

| | |
|--|-----|
| 1. I «principi» dell'art. 12, comma 2, disp. prel. c.c. del 1942 | 205 |
| 2. I principi «di nuova generazione» | 209 |
| 3. Le reazioni dottrinali | 212 |
| 4. La ricerca «a posteriori» della fattispecie | 217 |

QUEL CHE RESTA DELLA SOVRANITÀ STATUALE INTORNO ALLA CITTADINANZA

Adriana Apostoli

| | |
|--|-----|
| 1. La forma di Stato in evoluzione. Il territorio | 223 |
| 2. <i>Segue</i> : il popolo | 227 |
| 3. Il differente – e sempre più esigente – concetto di popolazione | 231 |
| 4. La <i>vexata quaestio</i> della cittadinanza | 235 |

**BREVE PREMESSA METODOLOGICA PER UNO STUDIO DELLA
SCHIAVITÙ ANTICA**

Antonello Calore

- | | |
|-----------------------------------|-----|
| 1. Per iniziare | 241 |
| 2. Prima dell'analisi del passato | 243 |
| 3. Per concludere | 249 |

**RELAZIONE INTRODUTTIVA ALL'AUDIZIONE NELL'AMBITO
DELL'INDAGINE CONOSCITIVA SULLA RIFORMA
DELL'IMPOSTA SUL REDDITO DELLE PERSONE FISICHE
(IRPEF) ED ALTRI ASPETTI DEL SISTEMA TRIBUTARIO**

Giuseppe Corasaniti

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa | 251 |
| 2. La necessità di razionalizzare e codificare la disciplina dell'attuazione e dell'accertamento dei tributi, della riscossione, delle sanzioni amministrative e del processo tributario | 255 |

**LE RADICI DELLA NOSTRA DEMOCRAZIA
E QUEL PASSATO CHE È BENE RIEVOCARE
ANCHE NEL TEMPO INCRESCIOSO DELLA PANDEMIA**

Antonio D'Andrea

- | | |
|---|-----|
| 1. La peculiarità della vicenda storica italiana e il superamento dello Stato autoritario | 261 |
| 2. I rischi (inevitabili) delle democrazie occidentali e la ricorrente tentazione di risposte autoritarie | 264 |
| 3. La riscoperta dei vincoli solidaristici interni (non solo la richiesta della solidarietà europea) | 266 |
| Post scriptum | 268 |

**ELOGIO DI UN CONTROVERSO
COSTITUZIONALISTA AMERICANO**

Matteo Frau

- | | |
|--|-----|
| 1. Celebrare Calhoun: una scelta scomoda | 271 |
| 2. La natura dell'Unione e la sovranità dei popoli | 273 |
| 3. Maggioranza concorrente e democrazia inclusiva | 276 |
| 4. Politica, diritto e Giustizia | 282 |

pag.

LA SOCIEDAD DE CAPITAL Y INDUSTRIA: L'INFLUENZA
DEL DIRITTO ROMANO SULLA LEGISLAZIONE ARGENTINA

Stefano Liva

- | | |
|--|-----|
| 1. La 'società di capitali e di industria' argentina | 287 |
| 2. La disciplina romanistica: il socio d'opera | 288 |
| 3. Il <i>Código Civil</i> 'velezano': il <i>socio industrial</i> | 291 |
| 4. La legislazione commerciale argentina | 294 |

LA DIMENSIONE AMMINISTRATIVA DELLA PAURA:
SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE

Paola Lombardi

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione | 297 |
| 2. La normativa sulle ordinanze sindacali contingibili e urgenti | 299 |
| 3. Le ordinanze contingibili e urgenti sotto la lente della giurisprudenza | 302 |
| 4. Alcune fattispecie concrete: che cosa "fa paura"? | 305 |
| 5. Videosorveglianza ed edilizia di culto: tra religione e paura | 308 |
| 6. Conclusioni: ragionevolezza e proporzionalità quali argini della paura? | 312 |

«EASDEM RES IISDEM VOCIBUS»:

RATIONABILITAS E CODIFICAZIONE CANONICA ORIENTALE

Chiara Minelli

- | | |
|---|-----|
| 1. Il «trilemma» della codificazione orientale e la prudenza del legislatore | 322 |
| 2. Le proporzioni del CICO | 325 |
| 2.1. L'irriducibilità del diritto consuetudinario ovvero la sua <i>rationabilitas</i> | 327 |
| 3. Le verifiche del CCEO | 332 |
| 3.1. « <i>Bonum spirituale christifidelium est iusta et rationabilis causa</i> » | 335 |
| 4. « <i>Easdem res iisdem vocibus</i> »: l'eco sottile della <i>rationabilitas</i> | 341 |

FAMIGLIA E MATRIMONIO DA DOMAT ALLE CODIFICAZIONI

Mauro Paladini

- | | |
|--|-----|
| 1. Matrimonio e famiglia nel pensiero di Domat | 345 |
|--|-----|

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 2. L'evoluzione storica precedente al pensiero di Domat | 346 |
| 3. Il processo di laicizzazione del matrimonio nel XVIII secolo | 348 |
| 4. Il <i>Codé Napoléon</i> : falsi ritorni al passato e perseveranza laicista | 351 |
| | |
| VERSO UNA NUOVA IDENTITÀ PERSONALE? | |
| <i>Valerio Pescatore</i> | 353 |
| | |
| EUROPAE | |
| <i>Cosimo Risi</i> | 359 |
| | |
| LIBERTÀ VA CERCANDO | |
| <i>Carlo Alberto Romano</i> | 365 |
| | |
| LA REALITÀ DEI CONTRATTI REALI: CONSIDERAZIONI MINIME | |
| <i>Antonio Saccoccio</i> | |
| 1. La categoria del contratto reale di fronte agli attacchi di una falsa modernità | 371 |
| 2. La formazione della categoria | 374 |
| 3. Dai Glossatori alle codificazioni: linee di rottura nella continuità | 380 |
| 3.1. Il principio del consensualismo: dall'Europa ... | 380 |
| 3.2. ... all'America Latina: andata e ritorno | 382 |
| 3.3. Tempi moderni | 383 |
| 4. La realtà 'necessaria' dei contratti reali | 384 |
| 4.1. 'Rinunci al contratto reale? Non rinuncio' | 384 |
| 4.2. La possibilità di una scelta tra realtà e consensualità | 386 |
| 4.3. La realtà dei contratti reali evita l'insorgere di alcuni possibili problemi | 388 |
| 4.4. La realtà come esigenza logico-giuridica del sistema | 390 |
| | |
| LA NOZIONE DI «TRANSLATIO» TRA RETORICA E PROCESSO CIVILE ROMANO | |
| <i>Giovanni Turelli</i> | |
| 1. Premessa | 393 |
| 2. La dottrina | 394 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 3. Un termine versatile | 399 |
| 4. La <i>constitutio translativa</i> (cenni) | 403 |
| 5. La <i>contentio de constituendo iudicio</i> | 405 |
| 6. <i>Translatio iudicii</i> | 412 |
| 7. La 'meccanica dello spostamento' | 417 |

RISPETTO DELLE MISURE DI CONTENIMENTO
DELLA PANDEMIA E SOSPENSIONE DEL PAGAMENTO
DEL CANONE

Alberto Venturelli

| | |
|---|-----|
| 1. L'argomentazione «per principî» nella più recente evoluzione giurisprudenziale | 421 |
| 2. La riaffermazione della necessità per il conduttore di pagare il canone | 424 |
| 3. Il carattere «iniquo» della richiesta di pagamento del locatore | 433 |
| 4. Funzione integrativa della buona fede e obbligatorietà della rinegoziazione | 437 |
| 5. La sopravvenuta inutilizzabilità della prestazione offerta dal locatore | 444 |

PRINCIPÎ E RIMEDI NELL'INDIVIDUAZIONE
DEL FONDAMENTO DELL'OBBLIGAZIONE

Massimo Zaccheo

| | |
|--|-----|
| 1. Il dovere di cooperazione | 453 |
| 2. La crisi della fattispecie e i principî | 455 |
| 3. L'approccio rimediale | 457 |

| | |
|---|-----|
| PUBBLICAZIONI DI ALBERTO SCIUMÈ AL 31.12.2021 | 463 |
|---|-----|

QUEL CHE RESTA DELLA SOVRANITÀ STATUALE INTORNO ALLA CITTADINANZA

Adriana Apostoli

SOMMARIO: 1. La forma di Stato in evoluzione. Il territorio. – 2. *Segue*: il popolo. – 3. Il differente – e sempre più esigente – concetto di popolazione. – 4. La *vexata quaestio* della cittadinanza.

1. *La forma di Stato in evoluzione. Il territorio*

L'espressione in lingua tedesca *Bürgersouveränität* plasma il concetto della sovranità popolare e ben si presta a riunire entro una stessa riflessione due problemi complessi – cittadinanza e sovranità – che formano, nella modernità giuridica e politica, un intreccio inscindibile¹. Si tratta della intelligente sottolineatura della nascita ad un parto dei due termini-concetto, del loro carattere, per così dire, relazionale, non in una dimensione astrattamente concettuale ma in quella, concreta e vivente, della storia del pensiero giuridico moderno².

Nella dimensione della modernità giuridica e politica, l'idea di cittadino non è pensabile se non in relazione alla sovranità e, viceversa, l'idea di sovranità rinvia immediatamente e di necessità all'idea di cittadino, giacché la cittadinanza non è altro che il luogo della relazione fra potere e soggetti. L'individuo, dunque, non è cittadino perché appartiene a un gruppo, ma lo è in virtù «dell'esistenza dei dati specifici presi in considerazione dall'ordinamento giuridico»; quest'ultimo è infatti gravato dal compito di «stabilire se tutti coloro che, da un punto di vista sociale, sono da considerare appartenenti ad un gruppo possano essere considerati cittadini ed, in caso negativo, di dettare i criteri per la scelta»³.

Come è noto, «lo Stato-nazione nasce e si sviluppa in Europa come esi-

¹V.D. QUAGLIONI, «Omnes sunt cives civiliter». *Cittadinanza e sovranità fra storia e diritto*, in F. CORTESE-G. SANTUCCI-A. SIMONATI (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza – Trento, 2, 2014, p. 6 ss.

²Cfr. P. COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pp. 3-4.

³G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 183.

to dell'accentramento di funzioni istituzionali e dell'autonomizzazione delle sfere dell'azione individuale»⁴ caratterizzando a tal punto l'andamento della modernità che, nel corso di tutto il Novecento, esso s'innalza ad archetipo generale di "unità di sopravvivenza"⁵. Tuttavia, a poca distanza di tempo dal suo trionfo, suggellato dalla decolonizzazione e dalla sconfitta degli autoritarismi imperialisti, appare in difficoltà proprio nella sua intrinseca qualità di Stato-nazione, ossia nell'essere l'organizzazione sociale che traduce in termini istituzionali l'aggregazione nazionale e ne esalta le aspirazioni monopolistiche verso l'interno e verso l'esterno.

Lo Stato-nazione non si è certo dissolto, conviene però riflettere su come oggi divenga oggetto di una crisi articolata su più livelli, rappresentati dalla transnazionalizzazione, dalla devoluzione e dalla privatizzazione, che contribuisce a scardinarne l'idea monolitica e che propaga i suoi effetti sui versanti del sistema e dell'individuo, ossia sulla concezione e sulla sostanza dei rapporti che lo stesso Stato sviluppa con le istituzioni internazionali e intranazionali (di natura politica, amministrativa, economica o finanziaria) e con le persone (cittadini o stranieri).

Da ciò deriva una complessa situazione nell'ambito della quale *la* politica, nel senso alto di *politics*, appare in difficoltà crescente nello sviluppare *le* politiche, nel senso operativo di *policies*. Ciò accade perché allo Stato-nazione sono stati e vengono ancora oggi sottratti spazi all'interno dei quali, e capacità grazie alle quali, poter operare con piena efficacia⁶. Queste dinamiche, intrecciando i differenti livelli della transnazionalizzazione, della devoluzione e della privatizzazione, pongono in risalto i versanti della crisi di questo modello statale e mettono in evidenza non soltanto una perdita di sovranità, ma anche un'erosione della legittimità, dell'organizzazione giuridica interna.

La maggior parte dei processi sociali dell'età moderna ha avuto per teatro territori limitati, culla di Nazioni e retti da Stati. Questi ultimi hanno generalmente attinto a risorse materiali, cognitive ed umane in un certo qual modo definibili come "autarchiche" ossia provenienti dal proprio territorio nazionale; solo le potenze coloniali, e si tratta di una fase successiva guidata da un ristretto numero di Paesi, hanno potuto utilizzare a questo scopo anche risorse provenienti da territori altri. Al giorno d'oggi una

⁴L.G. BAGLIONI, *Stato-nazione, binomio in crisi?*, in *Società, mutamento, politica*, 2, 2010, p. 123.

⁵Ben si comprende allora come l'istituto della cittadinanza costituisca un «tratto essenziale dello stesso concetto di Stato, in quanto per l'esistenza di tale ente non è sufficiente una sfera di sudditi, ma si richiede invece la stabilità di un nucleo di essi» (G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (dir. vig.)*, cit., p. 187).

⁶Dedica particolare attenzione alla necessità di individuare un sistema giuridico ordinamentale di tutela dei diritti cosmopolita, ovvero che abbia espressione *anche* al di fuori dei confini nazionali G. AZZARITI, *Verso la democrazia attraverso i diritti*, in *Pol. dir.*, 1-2, 2019, p. 4.

moltitudine di iniziative e di azioni che fanno capo alle istituzioni più diverse per scopi, natura e dimensioni (organismi politici, movimenti, tribunali, gruppi economici, istituzioni finanziarie, società di valutazione) possiedono una portata che spesso supera un singolo territorio acquisendo rilevanza planetaria⁷.

Riformulando in termini parzialmente differenti la nota affermazione di Santi Romano secondo cui lo Stato non *ha* un territorio, è il suo territorio⁸, una Nazione non solo occupa un territorio, ma si identifica con esso tanto da risultare lo spazio centrale della propria azione. I processi che oggi coinvolgono politica, economia, finanza, scienza, ambiente e cultura ignorano perlopiù questo concetto della Nazione e purtuttavia incidono – in modo spesso decisivo – sull'autonomia degli stessi Stati e sulle condizioni sociali delle loro popolazioni. La sempre più ridotta capacità (diretta o indiretta) di gestione di tali processi va perciò a configurare una continua erosione della sovranità nazionale. A livello almeno parziale, ciò comporta una dislocazione di tale potestà verso organismi di carattere sovranazionale e subnazionale.

Rispetto al versante sistemico di questa crisi, ossia al rapporto dello Stato-nazione con le altre realtà istituzionali, ciò che spicca è il depotenziamento delle funzioni nazionali. Cionondimeno, la Carta costituzionale è – e continua ad essere – il bacino entro cui si manifesta l'identità di un Paese ed è un dato rilevante, almeno per la nostra tradizione culturale e giuridica che si è andata costituendo nel corso degli ultimi due Secoli in base ad un presupposto indiscusso: quello statualista.

La globalizzazione ha l'effetto di contribuire a creare e a sviluppare zone con vocazione produttiva o con identità culturale propria e autonoma all'interno e attraverso i confini nazionali che appaiono tali da ridisegnare le carte della geografia politica⁹. Allo stesso modo, grazie alla nuova struttura delle comunicazioni, al proliferare dei *media* e dei contenitori più diversi, risulta scossa la capacità normativa che caratterizza il retaggio dei singoli territori che, sia attraverso l'adesione ai valori proposti dall'industria culturale planetaria, sia attraverso atteggiamenti di sostanziale rigetto (fondamentalismi religiosi, radicalizzazioni ideologiche, nuovi localismi, nuovi stili di vita), vedono vecchie e nuove identità crescere, trasformarsi e trascendere i confini nazionali. Anche la salute ambientale di un

⁷ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.

⁸ S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *ID.*, *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950, p. 167.

⁹ Riflessioni profonde sul punto sono state sostenute da C. AMIRANTE, *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, VII, Treccani, Roma, agg. 2003, p. 5 ss. Si rimanda anche a M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1, 1996, p. 126 ss.; G. GUARINO, *Verso l'Europa: ovvero la fine della politica*, Giuffrè, Milano, 1997; C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2011.

singolo territorio appare condizionata da attività di produzione e di consumo che originano non più soltanto dalle condotte e dalle decisioni nazionali; relativamente alle aree coinvolte e agli attori in campo, la questione ecologica¹⁰ appare sempre di più un affare che, rispetto alla portata del danno ambientale, all'individuazione della sua origine, fino alla sensibilizzazione delle coscienze, accomuna nei suoi riflessi popoli e territori molto lontani.

Basta accennare alla spontanea riduzione di sovranità che gli Stati-nazione effettuano ogniqualvolta aderiscono a intese e a Trattati internazionali – e ciò accade sempre più spesso – che ne incrementano l'interdipendenza e ne riducono l'autonoma azione politica; l'esempio dell'Unione europea è di sicuro il più macroscopico a riguardo, con la messa in comune di moneta, cittadinanza, istituzioni politiche e finanziarie.

I tanti Trattati sottoscritti e le tante Istituzioni transnazionali sorte negli ultimi decenni sono la prova di una cessione costante di sovranità da parte dei singoli Paesi che, per il maggior grado di dipendenza reciproca e per le conseguenze materiali e morali che derivano da un'infrazione delle regole sottoscritte, appare ben più marcata e cogente di quanto non sia accaduto nelle alleanze e nei patti dei Secoli scorsi. Anche il protagonismo degli Stati registrato in relazione alle emergenze del terrorismo¹¹ e della crisi economico-finanziaria¹² si è parallelamente accompagnato alla necessità di creare sinergie, consenso e strategie comuni spesso a discapito delle singole volontà nazionali. Se a questa progressiva transnazionalizzazione si sommano le nuove forme del *government* locale e la diffusa pratica della *governance* multilivello, si può constatare una complessiva riduzione degli spazi propri ed esclusivi della politica nazionale.

Se uno dei cardini dello Stato-nazione è il monopolio del diritto, ossia la capacità di regolazione in chiave nazionale delle dimensioni politica,

¹⁰ Sterminata la bibliografia sul punto, si vedano almeno M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2007; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. dell'ambiente*, 0, 2010; E. PIGUET, *Migrazione, ambiente, cambiamento climatico: una visione complessiva*, in *Equilibri*, 1, 2017; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. dir. dell'ambiente*, 3, 2017; A.C. AMATO MANGIAMELLI, *La tutela dell'ambiente in Europa. Dai presupposti teorici al diritto e ai principi*, in *Riv. fil dir.*, 2, 2018; A. BARATTI, *Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, 4, 2018; D. AMIRANTE, *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, Fascicolo speciale, 2019.

¹¹ Cfr. G. DE MINICO, *Costituzione, emergenza e terrorismo*, Jovene, Napoli, 2016.

¹² Trattasi di elementi che hanno fomentato una reazione poco incline al dettato costituzionale e che trova espressione «in un indirizzo volto a negare a chi viene da fuori l'appannaggio di bisogni elementari necessari alla stessa sopravvivenza» (A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2018, p. 12). In particolare, a seguito della crisi del 2007/2008 e della relativa recessione, si è fatta strada la certezza che la questione della effettività dei diritti fondamentali – e dunque dei diritti anche di chi cittadino non è – non può essere circoscritta ad alcuni Paesi del mondo; ad essere messa in dubbio è la capacità di resistere della stessa democrazia costituzionale che, in questo periodo storico, è sottoposta a sfide “endemiche”.

economica, sociale e culturale, questa funzione risulta assai depotenziata da quello che è l'ordine al contempo globale e locale della società contemporanea¹³.

Riguardo all'azione delle istituzioni della società contemporanea, l'impermeabilità del confine e la materialità del territorio – mentre divengono un formidabile ostacolo per coloro che le subiscono – assumono un carattere di crescente artificialità: in altri termini, lo spazio nazionale, da area esclusiva e piattaforma di sviluppo per la politica, diviene il recinto in cui oggi si rinchiude l'azione statale. Ciò si traduce in una crisi della sovranità dello Stato-nazione, scossa da processi che sembrano come ignorarne il territorio e quindi espropriarne la potestà.

2. Segue: *il popolo*

Uno dei principali effetti di questi fenomeni si evidenzia nella regolazione delle posizioni dei singoli.

La questione della cittadinanza, sviluppatasi e consolidatasi in parallelo al sorgere e allo strutturarsi dello Stato-nazione, si pone al centro della riflessione sulle tensioni che oggi sorgono nel rapporto tra l'organizzazione statale e la persona.

Se è dall'appartenenza alla Nazione che discende il libero esercizio dei diritti del cittadino, quest'ultimo è tale poiché è membro di un gruppo nazionale che attraverso le proprie istituzioni definisce e concede al singolo un particolare *status* dal carattere individuale e universale; individuale perché è proprio del soggetto in sé e non in quanto membro di particolari sottosistemi sociali (come ceti, classe, famiglia, genere, generazione o professione), universale perché è il medesimo per ciascuno. In realtà, tale *status* è individuale solo perché il soggetto appartiene a un preciso sistema sociale, quello nazionale, ed è inoltre limitatamente universale poiché è condiviso solo da coloro che sono membri di una stessa Nazione.

Il dato di modernità della cittadinanza consiste comunque nel fatto che al singolo, non più suddito¹⁴, viene riconosciuta una *membership* – la più

¹³Come già richiamato (v. *supra* nota 6), la necessità di salvaguardare i diritti fondamentali oltre la Nazione non è «estranea alla cultura giuridica europea, anzi può dirsi che percorre da tempo, come un fiume carsico, la sua storia» (P. COSTA, *Art. 10*, Carocci, Roma, 2017, p. 94). Tanto più che il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali rientra tra i fini indefettibili della Repubblica italiana ed infatti la persona, ai sensi dell'art. 2 Cost., è tutelata perché tale e non in quanto appartenente a uno specifico ordinamento giuridico (v. U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 174 ss.).

¹⁴Deve a tal proposito ricordarsi che la sostituzione del termine "suddito" con quello di "cittadino" ha luogo proprio quando, storicamente, si afferma l'appartenenza dell'individuo

elevata nell'ottica nazionale – cui sono collegati specifici diritti e doveri¹⁵. La fine della sudditanza coincide perciò con l'inizio dell'appartenenza a una comunità di soggetti formalmente uguali. Da ciò discende che il godimento di determinati diritti è possibile solo nel quadro di una specifica comunità: il vincolo di sudditanza si trasforma così in legame etnico o repubblicano. Quindi, se è lo Stato a concedere formalmente la “qualifica” di cittadino, è concretamente dalla Nazione che tale *status* discende¹⁶.

A ciò consegue che anche gli stessi diritti e doveri che informano questo *status*, usualmente considerati come universali, sono invece legati ad una certa comunità, per cui culture e Nazioni altre possono legittimamente ritenere validi fondamenti valoriali differenti; è per questo motivo che le istituzioni nazionali considerano il cittadino come un soggetto “speciale” e intrinsecamente diverso da qualsiasi altro.

Il godimento di determinati diritti è perciò posto in relazione con l'appartenenza alla comunità nazionale ed è in virtù di questo *discrimen* che le istituzioni scindono tra la condizione di “cittadino” e quella di “persona”, ossia di un soggetto che non essendo cittadino – naturalmente nella maggioranza dei casi questi è a sua volta cittadino di uno Stato-nazione terzo – è chiaramente indicabile come straniero.

Osservando il lato formale della questione, al cittadino spettano le garanzie della cittadinanza (diritti civili, politici, sociali, industriali e, in prospettiva, culturali e cognitivi), mentre allo straniero spetta un ventaglio più ristretto e più difficilmente agibile di diritti, i cosiddetti diritti umani o della persona¹⁷. In un'epoca in cui si pone sempre più l'accento sull'importanza di questi ultimi – ossia sulla tutela dell'autonomia e della realizzazione individuale, sulla dignità del soggetto in quanto tale al di là delle sue appartenenze, delle sue abitudini e delle sue credenze – e si insiste sulla necessità di perfezionarli e di integrarli con l'intera gamma di garanzie

allo Stato, non più soggetto al monarca. I cittadini assurgono dunque al rango di «sudditi *optimo iure*, sudditi cioè qualificati in base al possesso di particolari diritti e doveri» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1967, p. 111).

¹⁵ Cfr. *ex multis*, P. BENI, *Crisi e politicità della cittadinanza*, in *Questione giustizia*, 3-4, 2011, p. 7 ss.

¹⁶ Com'è noto, l'istituto giuridico della cittadinanza è nato quale strumento volto a garantire l'eguaglianza dei *cives* davanti alla legge; sostituendo ai titoli relativi al censo la qualifica di cittadino, è stato affermato un filo diretto nel legame tra la persona e lo Stato nel quale vive, indipendentemente dalle condizioni personali e sociali dell'individuo (cfr. V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, ESI, Napoli, 2010, p. 3 ss.). Tuttavia, affinché la condizione egualitaria che è chiamata ad assolvere la cittadinanza sia mantenuta, è necessario che l'istituto giuridico si «adatt[i] ai cambiamenti della società in una chiave tendenzialmente inclusiva» (A. CARMINATI, *Brevi annotazioni sullo status civitatis come fattore di discriminazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 febbraio 2018, p. 5).

¹⁷ Cfr. A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010.

a disposizione, la relazione tra cittadinanza e appartenenza nazionale risulta inevitabilmente messa in questione.

La rigida normazione di questa diversità, valutata attraverso la lente della democrazia cosmopolitica e alla luce del processo di globalizzazione, riduce di molto il carattere inclusivo della cittadinanza ed evidenzia la crescente limitatezza del suo riferimento teorico e sostanziale all'ambito dello Stato-nazione¹⁸. Ne consegue che, nella complessità del contesto multietnico e polivaloriale della società contemporanea, dei nuovi assetti dell'appartenenza e delle nuove modalità dell'azione individuale e collettiva, nuove esigenze e nuove garanzie diventano il riferimento di singoli e di gruppi che si muovono in una società che va acquisendo forme e orientamenti di tipo post-nazionale¹⁹. Se lo *status* del cittadino prende senso principalmente nell'essere una garanzia collettiva di tendenziale uguaglianza che permette al soggetto la più ampia capacità d'azione attraverso il riconoscimento di diritti e il conferimento di risorse nel quadro di una stessa nazionalità in relazione alle dinamiche e agli assetti che contraddistinguono il mondo attuale, una fetta crescente di persone ne rimane esclusa.

Per quanto riguarda il caso italiano, è da notare che quando la Carta si occupa espressamente della condizione dello straniero all'art. 10, secondo comma, esclude l'adozione del principio di reciprocità²⁰ e dunque non subordina il godimento dei diritti civili (e politici) al medesimo godimento che il cittadino italiano potrebbe avere nel Paese di riferimento. Viceversa, il Costituente ha statuito che la legge ordinaria – in ossequio alle norme e ai trattati internazionali – deve definire la condizione giuridica dello straniero. Cionondimeno, pur non dando indicazioni puntuali circa la posizione dell'individuo privo di cittadinanza italiana all'interno dell'ordinamento, la Carta «fornisce un quadro di riferimento adeguato mediante i suoi principi fondamentali»²¹, tanto è vero che il terzo comma dell'art. 10 impone (al legislatore e al giudice) il riconoscimento delle libertà democratiche sancite dalla Carta, ovvero assicura il diritto d'asilo ed esclude – al quarto comma – l'estradizione per reati politici.

Alla luce di queste considerazioni e della relativa interpretazione offer-

¹⁸ Sarebbe piuttosto necessario riuscire ad affermare l'esistenza di una «cittadinanza cosmopolitica» in grado di «ridefini[re] [i]l rapporto con la sfera pubblica, costituita da quelle istituzioni che dovrebbero sciogliersi nel nascente "spazio globale"» (C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Rivista AIC*, 1, 2018).

¹⁹ Su questi aspetti mi sia consentito rinviare a A. APOSTOLI, *Diritti senza scuse*, Biblioteca Fabbrica, Gussago, 2010, p. 23 ss.

²⁰ In senso contrario a questa teoria P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, p. 51 ss. E in parte anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1967, p. 913 ss.

²¹ L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Feltrinelli, Milano, 2012, p. 185.

ta dalla Corte costituzionale²², anche la persona non appartenente alla Repubblica è titolare di diritti e di doveri, atteso che può (ovvero deve) concorrere alla vita sociale e dunque anche politica del Paese²³. Con ciò non si vuol dire, si badi, che la posizione giuridico-costituzionale del cittadino e del non cittadino devono necessariamente coincidere perché quest'ultimo può essere escluso dall'assunzione di alcune cariche politiche²⁴, così come può vedersi limitata una parte dei diritti politici sanciti dalla Carta²⁵.

La Repubblica italiana, proprio al fine di azzerare la fetta di popolazione cui si faceva riferimento, ha visto via via ampliare le maglie dei diritti di cittadinanza fino ad arrivare vicino alla sostanziale parificazione della posizione giuridica del (non) cittadino, tanto è vero che è ormai da ammettersi l'effettivo godimento, anche da parte dello straniero, dei diritti strettamente collegati allo *status activae civitatis*²⁶.

D'altro canto, non può essere negata l'effettiva distanza tra i principi costituzionali per come interpretati dal Giudice costituzionale e così come trasposti in legge dal legislatore ordinario. Se da un lato la Corte costituzionale riconosce agli stranieri il godimento della grande maggioranza dei

²² Senza poter qui elencare la giurisprudenza costituzionale che si è occupata del tema sia consentito rimandare a C. CORSI, *Straniero (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 862-863; A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, cit., pp. 9-18; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, p. 41 ss. e, recentemente, L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *federalismi.it*, 2, 2019, pp. 63-80.

²³ *Contra* C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *Id.*, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, p. 17 ss. L'A. ritiene che il principio di eguaglianza affermato nell'art. 3 della Carta costituzionale abbia riguardo ai soli cittadini perché il precedente art. 2 non «intende riconoscere "diritti naturali"»; in altri termini, solo se i diritti dell'art. 2 della Costituzione avessero base giusnaturalistica, allora l'uguaglianza potrebbe avere come destinatari tutti gli uomini. In particolare, ad avviso dell'A., elemento essenziale per affermare tale teoria risiede proprio nella posizione giuridica dello straniero che è destinataria di una disciplina *ad hoc* nell'art. 10, comma 2, Cost.; tale circostanza «esclude che la proclamazione generale sull'eguaglianza dei cittadini e quelle ad esse unite sulla giustizia sociale per i cittadini si riferiscano anche allo straniero». Invero, se così fosse, ovvero «se gli stranieri fossero per legge in generale e per l'ordinamento giuridico eguali ai cittadini, la categoria giuridica dei cittadini cesserebbe di esistere» (*ivi*, p. 24, nota 19).

²⁴ Si pensi infatti agli artt. 59 e 84 Cost. relativi alla nomina dei Senatori a vita o del Presidente della Repubblica che sembra abbiano riguardo esclusivamente al cittadino italiano.

²⁵ Il riferimento è, in particolare, al diritto di voto. Un'attenzione puntuale dovrebbe essere riservata alle elezioni amministrative, ovvero alla partecipazione alla definizione della rappresentanza politica nell'ambito degli enti territoriali. Cfr., su quest'ultimo aspetto, E. BETTINELLI, *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 15, 2005, p. 27 ss.

²⁶ Sia qui da esempio la pronuncia della Corte costituzionale n. 172 del 1999 che, riferendosi agli obblighi militari degli apolidi residenti in Italia, ha affermato che esiste una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto».

diritti sanciti in Costituzione, d'altro lato il legislatore, quando si occupa di chi cittadino non è, tende a "dimenticare" i valori costituzionali implicati. E ciò perché i primi sono i guardiani della frontiera che distingue il piano della Costituzione – i cui principi fondamentali appartengono a tutti da quello della legge, che viceversa può rivolgersi solo ad alcune persone. Basti qui ricordare la più recente normativa concernente la disciplina dell'immigrazione, la quale si preoccupa più della tutela dell'ordine pubblico che del rispetto dei diritti fondamentali delle *persone*²⁷.

3. *Il differente – e sempre più esigente – concetto di popolazione*

La cittadinanza, dunque, legata com'è a una Nazione e al suo territorio, non sembra più attagliarsi alla realtà contemporanea o, forse meglio, non pare a misura delle esigenze e delle emergenze delle tante e diverse persone che vivono la società dell'oggi.

Il confine formale tra inclusi ed esclusi che questa delinea, diviene oggi sempre meno tollerabile e fa della Nazione, da un sinonimo di comunanza, una ragione di discriminazione. In altri termini, è oggi possibile affermare l'antinomia della cittadinanza che, «nata come fattore di uguaglianza, è diventata elemento giuridico di disuguaglianza e di discriminazione»²⁸.

Con l'incremento della mobilità e la presa di coscienza dell'universalizzazione, il riferimento al carattere nazionale, soprattutto in termini di qualità della vita e di democraticità delle istituzioni, appare sempre meno

²⁷ Per la più recente legislazione denominata "Decreti sicurezza" (ovvero, la l. 13 aprile 2017, n. 46, la l. 1° dicembre 2018, n. 132 e la l. 8 agosto 2019, n. 77) parte della dottrina ha sostenuto che si tratta di disposizioni volte ad «impiegare la forza (anche simbolica) della legge per fare del soggetto irregolarmente presente sul territorio nazionale, prima che un titolare di diritti, un individuo sospetto e un potenziale nemico» (P. COSTA, *Art. 10*, cit., p. 108. In questo senso cfr. anche A. CARMINATI, *Brevi annotazioni sullo status civitatis come fattore di discriminazione*, cit., p. 8). Sui c.d. Decreti sicurezza si vedano, *ex multis*, i contributi di F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Pacini Giuridica, Bologna, 2018; A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto-legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2018; G. AZZARITI, *A proposito della nuova normativa in materia di migrazioni: le incostituzionalità non discusse*, in *Questione giustizia*, 18 gennaio 2019; M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, 2019, p. 37 ss.; S. CURRERI, *La condizione giuridica del richiedente asilo alla luce del c.d. decreto sicurezza*, in *Quad. cost.*, 1, 2019, pp. 169-172; G. AZZARITI, *I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2019, pp. 639-650 e, nella stessa Rivista, P. BONETTI, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri. I limiti all'ingresso e al soggiorno che violano i diritti fondamentali e il sistema delle fonti del diritto non assicurano sicurezza, né alcuna disciplina efficace dell'immigrazione*, pp. 651-672.

²⁸ A. CARMINATI, *Brevi annotazioni sullo status civitatis come fattore di discriminazione*, cit., p. 5.

adeguato e finisce per conferire al cittadino delle pretese esclusivistiche nei confronti di chi cittadino non è. Invero, il dato di superiorità racchiuso nella vecchia idea di Nazione – superiorità nei confronti di altre Nazioni e realtà sociali concorrenti – si scontra con la limitatezza dell'orizzonte che questa stessa idea porta con sé.

A ciò si aggiunge che le tensioni della cittadinanza oggi non derivino soltanto dalla negazione di diritti fondamentali agli stranieri, atteso che gli stessi cittadini sperimentano una riduzione della quantità e della qualità dei servizi in corrispondenza dei sempre più numerosi tagli di bilancio e della progressiva contrazione del *Welfare State*²⁹. I diritti, invero, sono sempre più spesso vittime di “accordi di potere” che tendono a difendere le regole del mercato a scapito delle posizioni dei singoli. I diritti sono indeboliti dalla politica che li abbandona; quest'ultima, a sua volta, «perde se stessa, perché in tempi difficili, e tali sono quelli che viviamo, la sua salvezza è pure nel suo farsi convintamente politica dei diritti, di tutti i diritti»³⁰ e, a maggior ragione, dei diritti di tutti.

L'attuale debolezza della cittadinanza pare quindi dipendere dal mutamento complessivo della società di cui è figlia; solo immaginando una declinazione in senso “societario” della cittadinanza e un assetto “plurale” del *welfare*, ossia svincolati dal riferimento esclusivo alla dimensione nazionale e al sostegno prevalente della struttura statale, sarà forse possibile recuperarne il significato di condivisione, di autonomia e di autorealizzazione nel più ampio spazio sociale europeo.

Un significato di cittadinanza, quest'ultimo, che si pone a fondamento non solo della politica, ma del concetto stesso di Costituzione. È nella *politeia* che la cittadinanza come partecipazione rinviene le sue radici e cioè il suo significato più profondo, costitutivo tanto della politica, quanto della Costituzione, che arriva a esprimere il significato più intimo della relazione tra l'individuo e la comunità della *polis*.

Io credo, in estrema sintesi, che è l'intero rapporto tra individuo e ordine costituito che si conforma alla concezione della cittadinanza come partecipazione; ciò a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e, in particolare, al suo art. 16³¹. Tutto ciò si afferma a prescindere dal fatto che il modello di cittadinanza sia oggi in discussione

²⁹ *Ex multis*, G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2013; F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2014 e, nella stessa *Rivista*, G. RIVOCCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustizia*, 3, 2016; M. FIORILLO, *Fra stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, 2, 2018.

³⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 104.

³¹ Cfr. almeno L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in R. ORRÙ-L. SCIANNELLA (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 217 ss.

a causa delle complessità che colpiscono il c.d. costituzionalismo post-moderno e i paradigmi di riferimento, tra i quali spicca quello relativo alla sovranità.

Infatti, benché in Costituzione non sia positivizzata una definizione di “cittadinanza”³², né la disciplina relativa al suo acquisto (e alle vicende successive)³³, presupponendo dunque un intervento legislativo in materia³⁴, l’idea della cittadinanza in quanto strumento di partecipazione sorregge l’intero impianto della nostra Carta. Tanto è vero che già in quell’articolo della Carta del ’48 in cui la cittadinanza è direttamente richiamata, essa viene collegata all’attività politica, dunque alla partecipazione dei singoli al governo della cosa pubblica. Recita l’art. 22 Cost., infatti, che «nessuno può essere privato, per motivi politici, [...] della cittadinanza [...]», oltre che della capacità giuridica e del nome. Esso trae origine da una netta opposizione all’uso apertamente discriminatorio adoperato dal fascismo verso tutti coloro che si opponevano al regime i quali, infatti, privati della cittadinanza italiana, non potevano (più) partecipare alla determinazione della politica nazionale. Per contro, la Costituzione, individua la cittadinanza come il fondamento dell’attività politica strettamente intesa, ma rappresenta anche l’elemento che permette di erigere la tensostruttura costituzionale dei diritti e dei poteri. Nondimeno oggi, a seguito della crescente intensità dei rapporti migratori, si rende sempre più difficile individuare la «coincidenza tra cittadinanza *legale* e cittadinanza *reale*», ovvero la piena ed effettiva inclusione in un contesto di sintesi tra le relazioni di natura personale, economica e sociale³⁵.

D’altronde, se si vuole che il principio personalista dell’art. 2 Cost., «architrave del nostro impianto costituzionale»³⁶, riesca nella straordinaria opera di plasmare il diritto positivo vigente, è necessario che i diritti inviolabili siano riconosciuti e assicurati all’essere umano in generale e non solo al cittadino italiano. Al tempo stesso, i doveri inderogabili³⁷ di solida-

³² E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 7, osserva che «i riferimenti alla cittadinanza contenuti nella Costituzione italiana del 1948 richiamano una nozione [...] data per presupposta; alla cui definizione, in altri termini, il Costituente sembra non aver contribuito, né sotto il profilo soggettivo (di coloro, cioè, che ne sono titolari), né per connotazioni, qualità o qualsiasi altro elemento di puntuale e specifica comprensione e delimitazione concettuale».

³³ Il solo riferimento è ora all’art. 117, comma 2, lett. *i*) a norma del quale lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di cittadinanza (oltre che di stato civile ed anagrafi).

³⁴ Il Costituente dunque si è impegnato a non «cristallizzarne» la relativa disciplina (E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, cit., p. 82).

³⁵ M. CUNIBERTI, *Art. 22*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 477.

³⁶ C. CORSI, *Straniero (Diritto costituzionale)*, cit., p. 862.

³⁷ Sterminata la bibliografia sul punto, si veda almeno, G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002; B. PEZZINI-C. SACCHETTO (a cura di), *Il dove-*

rietà politica, economica e sociale dell'art. 2 devono essere adempiuti anche da coloro che cittadini non sono, posto che partecipano al progresso e allo sviluppo della Repubblica. Ciò che si vuole evidenziare risiede nel fatto che i diritti (inviolabili) e i doveri (inderogabili) non sono riconosciuti e non sono pretesi in virtù di una qualificazione giuridica meramente "cartacea", potremmo dire, quanto piuttosto in virtù di un dato materiale e cioè che una persona partecipa al progresso e al benessere di uno Stato – diverso da quello di origine – invece che a un altro, magari proprio quello di provenienza. Com'è noto, la grande maggioranza delle Costituzioni del Secondo dopoguerra, da un lato, opera al proprio interno la distinzione tra chi è cittadino e chi non lo è e, d'altro lato, «proclama l'esistenza di diritti umani, diritti che spettano ad ogni essere umano per il solo fatto che esiste, e che vanno tutelati da tutti senza limitazioni»³⁸.

Invero, indipendentemente da caratteristiche quali possono essere la posizione sociale, la cultura, il credo, la provenienza, la condizione personale e sociale, la Costituzione si impegna a tutelare la dignità della persona e il supremo principio d'eguaglianza; questi chiedono che sia garantita a tutti la reale partecipazione alla vita del Paese, così che il principio personalista non resti una dichiarazione di principio, ma trovi effettività. La Corte costituzionale, com'è noto, non ha mai posto in dubbio la natura dei diritti inviolabili, i quali rappresentino il «patrimonio irretrattabile della persona umana», ovvero «diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero»³⁹ e che dunque non vantano alcun legame (privilegiato) con un ordinamento giuridico nazionale. Siffatta situazione dà vita a quella che è stata definita la «cittadinanza universale»⁴⁰.

Che il modello di cittadinanza elaborato dal nostro Costituente fosse ispirato alla effettiva partecipazione degli individui, non essendo appagato dal mero rapporto di appartenenza alla Nazione al fine di assicurare i diritti ovvero, nel senso opposto, di pretendere doveri, ben si desume dal trattamento previsto per coloro che non godono dello *status* di cittadino. I diritti fondamentali, infatti, dovrebbero essere «agenti dissolutori degli *status*»⁴¹ che rendono – almeno formalmente – tutti eguali davanti alla legge.

re di solidarietà, Giuffrè, Milano, 2005; R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007. Mi sia consentito rinviare a A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Giuffrè, Milano, 2012.

³⁸ G.U. RESCIGNO, *La Costituzione come garanzia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, p. 9. Cfr. anche G. PALOMBELLA, *La tutela dei diritti, le discriminazioni, l'uguaglianza. Dai diritti umani ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2, 2004, pp. 381-409.

³⁹ Corte cost. 19 giugno 1956, n. 11.

⁴⁰ G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2011, p. 434.

⁴¹ C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e "status" della persona*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1, 2015, p. 7.

4. *La vexata quaestio della cittadinanza*

La distanza tra la tradizionale cittadinanza come appartenenza e la più moderna cittadinanza come partecipazione dovrebbe essere superata da un nuovo principio che potremmo definire di cittadinanza sostanziale⁴². Quest'ultima dovrebbe essere lo strumento con cui garantire i diritti e la partecipazione ai doveri di solidarietà anche da parte dello straniero stabilmente residente sul territorio nazionale, così che si affermi un criterio "a maglie larghe" per l'acquisto dello *status civitatis*⁴³. Se questo concetto non riuscisse ad affermarsi giuridicamente – cosa che, peraltro, non sta avvenendo – sorgerebbe spontaneo domandarsi quale potrebbe essere un'idea di cittadinanza adeguata ai nostri tempi. Nonché se l'abbandono dell'idea di cittadinanza nell'accezione che è stata fatta propria dal diritto costituzionale novecentesco, sintetizzabile con l'espressione "cittadinanza di partecipazione", sia ancora giustificato dal nuovo contesto storico nel quale ci troviamo a vivere.

La difficoltà più grande che si trova ad affrontare il diritto costituzionale – a livello sia nazionale, sia europeo – consiste nel dover governare un assetto sociale che, per un verso, è sempre più multiculturale e perciò pluralista e che, per altro verso, appare sempre più riluttante nell'accogliere, disciplinare e, in ultima istanza, accettare la caratteristica del pluralismo-multiculturale.

Com'è noto, la struttura costituzionale europea, che avrebbe dovuto trarre spunto dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati, non è riuscita ad affermare un sistema di *welfare* più solido ed effettivo rispetto a quello nazionale. Così come (l'Unione europea) non è stata in grado di affermare un principio di solidarietà comune ai popoli e agli Stati, dimodoché i cittadini europei sentissero propri i valori di riferimento dell'ordinamento sovranazionale. L'impressione è che la mancata affermazione di un principio solidale comune a livello europeo trovi origine nell'assenza di un effettivo principio di cittadinanza europea⁴⁴ verso il quale predomina «un modello invertebrato»⁴⁵ – non lontano da quello ormai presente in ambito nazionale – del concetto giuridico di cittadinanza⁴⁶.

⁴² M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1992, p. 234 ss.

⁴³ V. ex multis G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, p. 115 ss.

⁴⁴ È noto infatti che la cittadinanza sancita dall'art. 20, comma 1, TFUE (ex art. 17 TCE) sia una cittadinanza di "secondo livello", atteso che è cittadino dell'Unione colui che è cittadino di uno Stato membro.

⁴⁵ G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 440.

⁴⁶ In questo senso E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione politica e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino,

Ed infatti, soffermandosi sulle più recenti modifiche alla Carta costituzionale, si percepisce l'affermarsi di un nuovo paradigma per individuare i soggetti titolari dei risalenti diritti di cittadinanza e che tuttavia sono privi di qualsiasi legame fisico, sociale, economico e produttivo rispetto allo Stato-nazione di riferimento. La normativa in oggetto, com'è noto, è quella conseguente alla legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1 che ha modificato l'art. 48 Cost., inserendo il comma terzo relativo all'esercizio di voto degli italiani residenti all'estero per i quali è stata istituita la c.d. Circostrizione estero. Detta normativa è sintomatica dell'affermazione di un nuovo concetto di cittadinanza, giacché il riconoscimento dei diritti politici, condizione che ha sempre rappresentato l'appartenenza di un individuo a un territorio, è ora previsto per chi vi appartiene formalmente (cittadinanza *iure sanguinis*) mentre è negata a chi vi appartiene sostanzialmente ma che non vanta all'attivo una lunga tradizione di appartenenza allo Stato (cittadinanza *iure soli*)⁴⁷. È, questa, un'interpretazione distorta dello *ius sanguinis*, ora inteso quale mezzo di esclusione dell'altro e non quale *trait d'union* tra le generazioni che *vivono* uno Stato, che vi partecipano, che ricevono diritti e ivi restituiscono doveri. I diritti classici, quelli propri dello Stato liberale, che ormai davamo per certi e presupposti, sono fortemente regrediti (o compromessi), tanto che è ora affermato «un legame di “sangue” allo stato “puro”»⁴⁸ privo di qualsiasi riferimento al contesto sociale in cui l'individuo liberamente si forma e si sviluppa. Un legame di sangue ricondotto solo a radici biologiche, certamente essenziali, ma non sufficienti per realizzare le dinamiche sociali, economiche e politiche di una comunità effettiva.

L'evoluzione costituzionale ha portato – non senza qualche dubbio circa la conformità alla stessa Costituzione – a riconoscere la rappresentanza politica degli italiani stabilmente residenti all'estero, senza riconoscere il medesimo diritto a coloro che non sono cittadini italiani e che tuttavia nel nostro Stato adempiono ai doveri di solidarietà economica e sociale, ovvero allo sviluppo e al benessere della Repubblica⁴⁹. Ciò stride rispetto all'af-

2001; ID., *I cittadini europei e i diritti di partecipazione nella Carta di Nizza: un'occasione perduta?*, in *Quad. cost.*, 1, 2003, p. 53 ss.; A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *Consulta OnLine*, II, 2017, p. 370 ss.

⁴⁷ In altri termini, coloro che votano dall'estero ai sensi dell'art. 48, comma 3, Cost. sono individui «legati stabilmente ad altri ordini, partecipi di altre esperienze culturali e sociali, estranei a ogni dovere di cittadinanza (a cominciare da quello di contribuire alle spese mediante la partecipazione alla fiscalità generale), forse solo – ma non necessariamente – rimasti legati con il sentimento a una dimensione idealizzata di Patria lontana» (G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 446).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ M. LUCIANI, *Il diritto di voto agli immigrati: profili costituzionali*, in AA.VV., *Partecipazione e rappresentanza, Atti del Convegno di Roma, 21 giugno 1999*, in www.cestim.it, p. 30 ss.; E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di vo-*

fermazione della sussistenza di un'ineliminabile «comunità di diritti e di doveri» che «accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione»⁵⁰. Peraltro, il voto degli "italiani all'estero" (e la negazione del medesimo diritto a chi italiano non è ma che contribuisce al «progresso materiale e spirituale del Paese») è stata definita una «mostruosità»⁵¹ perché coloro che non hanno più un legame con il territorio decidono in luogo di chi, viceversa, conduce la propria esistenza nel Paese⁵². Il nodo più grande del paradigma che si è andato affermando e ora, potremmo dire, cristallizzando, consiste nella cecità del legislatore nei riguardi di coloro che effettivamente vivono nel nostro Stato ma che faticano a trovare considerazione; se invece fosse riconosciuto «un nucleo di diritti inviolabili comuni a tutti gli esseri umani», sarebbe affermato «un cuneo che rende sempre problematica e meno giustificabile anche la differenza cittadino/non cittadino»⁵³.

Tuttavia, è agli "ultimi arrivati" che bisogna prestare maggiore attenzione, atteso che dovrebbero poter beneficiare della cittadinanza italiana per partecipare effettivamente alla vita del Paese perché a seguito della più penetrante globalizzazione sono le persone che, accanto ai cittadini per sangue, formeranno *anche* giuridicamente – e non solo socialmente⁵⁴ – la comunità di *cives* cui la Carta costituzionale si riferisce nella Prima, ma anche nella Seconda parte.

to nelle Costituzioni europee, in *DPCE*, 2000, p. 505 ss.; P. BONETTI, *Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri. Profili costituzionali e prospettive legislative*, in *federalismi.it*, 11, 2003; G. ZINCONE-S. ARDOVINO, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2004, p. 741 ss.

⁵⁰ Corte cost. 10 maggio 1999, n. 172.

⁵¹ R. BIN, *Cose serie, non riforme costituzionali!*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, p. 317.

⁵² V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 5 ha definito «strabico o con gli occhi rivolti all'indietro» il legislatore che ha approvato le leggi che consentono il voto degli italiani residenti all'estero. Cfr. inoltre A. CARMINATI, *Brevi annotazioni sullo status civitatis come fattore di discriminazione*, cit., p. 6 ss. e, più in generale, E. GROSSO, *Il voto all'estero tra difficoltà applicative e dubbi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 2, 2002, p. 346 ss.; G. SICA, *La legge sul voto degli italiani all'estero e la rottura del principio della rappresentanza parlamentare nazionale*, in *Pol. dir.*, 4, 2008; M. FEDI-G. GAMBARDELLA, *Il voto degli italiani all'estero: dalle origini del dibattito alle problematiche attuali fino alla recente pronuncia (di rito) della Corte costituzionale sulle modalità di voto*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1, 2018, p. 265 ss.

⁵³ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 7.

⁵⁴ Come è stato sostenuto, gli opposti concettuali che hanno sino ad ora tracciato le linee della nozione giuridica di cittadinanza, *ius sanguinis* vs. *ius soli*, «mostrano ormai una progressiva erosione di significato» (G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 448) che deve essere superata pel tramite dell'affermazione di nuovi principi, come ad esempio la cittadinanza sostanziale o cittadinanza universale, ovvero ancora cittadinanza cosmopolita.

Tale linea di tendenza sembra – almeno formalmente – confermata dalle aperture internazionalistiche della nostra Repubblica (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) che, modificando l'art. 117 Cost., ha inserito, al primo comma, l'obbligo di rispettare i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»⁵⁵. Del resto, l'evolversi e il consolidarsi dei sistemi di democrazia pluralista non possono più tollerare la subordinazione circa il godimento delle libertà fondamentali al possesso o meno dello *status* di cittadino. Il legislatore, tuttavia, può trattare in modo differente il cittadino dal non cittadino purché ciò si verifichi nel rispetto del canone della “ragionevolezza”, nonché degli obblighi derivanti dall'impianto internazionale e dal patrimonio costituzionale che contraddistingue la Repubblica.

Se da un lato parte della dottrina vede la riforma dell'art. 117 Cost. come un intervento che «“forza” (senza, ovviamente, scardinarlo) quel presupposto normativo che in Costituzione s'incentra sulla dicotomia “tutti”/“cittadino” (o, altrimenti detto, “uomo”/“cittadino”)»⁵⁶, d'altro lato altra dottrina afferma che «i progressi registrati sul terreno del trattamento giuridico dello straniero sono passati in questi anni, più che attraverso il ruolo garantista della Costituzione, attraverso gli effetti dirompenti del nuovo diritto internazionale dei diritti umani»⁵⁷.

Infatti, ferme le limitazioni alla discrezionalità del legislatore quando interviene per regolare la condizione giuridica dello straniero – che deve essere titolare di un nucleo inviolabile di diritti –, è tempo di affermare una gestione del fenomeno migratorio che distingua politiche dell'immigrazione e politiche *per* gli immigrati⁵⁸. Definendo le prime come l'insieme delle norme di “controllo” che regolamentano l'ingresso e la permanenza degli stranieri in uno Stato, dunque il relativo *status* giuridico; mentre le seconde come le misure volte all'integrazione di questi individui nell'“*humus*” sociale, avendo particolare attenzione alle politiche della cittadinanza⁵⁹.

È questo il tempo di spostare l'attenzione sulle condizioni che riguardano la cittadinanza reale, ovvero delle persone che vivono, partecipano,

⁵⁵ Cfr. T. CAPONIO, *Città italiane e immigrazione*, il Mulino, Bologna, 2006; F. CAMPORI, *Immigrazione e cittadinanza locale*, Carocci, Roma, 2008; M. GRASSO (a cura di), *Razzismi, discriminazioni e confinamenti*, Ediesse, Roma, 2013; C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, ESI, Napoli, 2017.

⁵⁶ P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino: attitudine conformativa della legge, aspetti irriducibili di garanzia, peculiarità degli apporti del parametro internazionale*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, ESI, Napoli, 2010, p. 31.

⁵⁷ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 11.

⁵⁸ G. SABATINI, *Stranieri (Soggiorno nel territorio della Repubblica)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Utet, Torino, 1980, p. 545.

⁵⁹ V. C. MANTOVAN, *Immigrazione e cittadinanza*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 43.

contribuiscono a una precisa comunità (politica) e cioè tornare al paradigma della cittadinanza come partecipazione. Ma come partecipazione dell'individuo – quali che siano le sue origini – alla vita della comunità, facilitando e consentendo l'integrazione delle persone nelle formazioni sociali dell'art. 2 Cost. e quindi, in ultima istanza, alla vita della *res publica*. È questa l'essenza della cittadinanza per *ius loci* che stenta ad affermarsi, ma che viceversa sembra essere la sola via praticabile. Le vicende connesse alla globalizzazione e le politiche migratorie rendono precaria e inefficace la condizione di appartenenza a una comunità sulla base dei criteri della tradizione o dell'eredità genetica (*ius sanguinis*) così come non è più sufficiente nemmeno il semplice fatto di nascere o restare, per un certo periodo, in un determinato territorio (*ius soli*)⁶⁰. Il valore costituzionale attribuito allo *ius loci* dovrebbe essere il trampolino di lancio per dare una definizione contemporanea del concetto di cittadinanza nel contesto delle «nostre società meticce»⁶¹.

È solo affermando un principio di cittadinanza dai confini universali che è possibile assicurare il rispetto e la garanzia dei valori supremi del costituzionalismo moderno-democratico che pongono al centro la persona che sviluppa la propria personalità all'interno della società, alla quale dà il proprio contributo per determinarne il progresso, in condizioni di parità ed uguaglianza con le altre persone, esercitando dunque il principio di sovranità popolare che la Costituzione conferisce al popolo.

Ciò posto, sembra necessario ripartire dal dato positivo della Costituzione del '48, dall'effettività dei suoi principi fondamentali, affinché l'interpretazione dell'intera Carta sia conforme ai mutamenti geopolitici e sociali che investono *anche* il nostro Paese. Un concetto di cittadinanza che sia espressione di una lettura "laica" della Costituzione, un'interpretazione che affondi le proprie radici nel costituzionalismo moderno-democratico del Secondo dopoguerra e che oggi deve trovare espressione mediante nuovi percorsi che guardano al futuro rispetto al (più recente) passato.

⁶⁰ Sul criterio dello *ius soli* per acquisire la cittadinanza v. per tutti, A. RAUTI, *Lo ius soli in Italia: alla vigilia di una possibile svolta?*, in *Rivista AIC*, 3, 2017; G. TINTORI, *Ius soli all'italiana. La strada lunga e tortuosa per riformare la legge sulla cittadinanza*, in C. FORESTIERE-F. TRONCONI (a cura di), *Politica in Italia. I fatti dell'anno e le interpretazioni*, il Mulino, Bologna, 2018; E. RINDALDI, *Ius soli: qualche precisazione di metodo in materia di diritti di cittadinanza e diritti della cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2018.

⁶¹ G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 449.

