

# Sangue, suolo e cultura: l'appartenenza del singolo a una data comunità nel prisma del diritto internazionale privato

Pietro Franzina\*

SOMMARIO: 1. L'indifferenza di principio del diritto internazionale privato verso i modi di acquisto della cittadinanza. – 2. Diritto internazionale privato e appartenenza. – 3. I parametri tradizionali dell'appartenenza: cittadinanza e domicilio. – 4. L'emergere della residenza abituale nel solco del principio di prossimità. – 5. Diluizione della cittadinanza e recupero della dimensione sociale dell'appartenenza. – 6. Flessibilità della norma di conflitto e valorizzazione delle plurime identità dell'individuo. – 7. Residenza abituale e cittadinanza tra *status* e pratica sociale. – 8. Rilievi conclusivi: il senso giuridico dell'appartenenza e la sua evoluzione.

## 1. L'indifferenza di principio del diritto internazionale privato per i modi di acquisto della cittadinanza

Le norme di diritto internazionale privato che si servono della cittadinanza per risolvere i conflitti di leggi, per tracciare l'ambito della giurisdizione di un dato Stato, e per regolare il riconoscimento delle decisioni straniere, si limitano, per principio, a dare rilievo al fatto in sé del possesso della cittadinanza di un certo paese, a nulla rilevando il titolo di acquisto di tale cittadinanza o la natura e l'intensità dei legami di cui questa rappresenta l'espressione<sup>1</sup>.

I modi di acquisto della cittadinanza rilevante tendono a non rivestire interesse come tali anche quando occorra stabilire a quale delle diverse cittadinanze possedute dall'interessato si debba guardare allorché le norme di diritto internazionale privato valorizzano un unico *status civitatis*, senza chiarire come debba essere trattata l'ipotesi del pluricittadino. In molti sistemi internazionalprivatistici nazionali vige una regola (variamente declinata, e spesso assortita di correttivi a favore della

\* Notizie sull'autore: indicare ruolo/qualifica e affiliazione accademica/istituzionale (Università, Dipartimento, e indirizzo postale completo), indirizzo e-mail dell'autore (preferibilmente istituzionale).

<sup>1</sup> V. in questo senso, da ultimo, H.-P. MANSEL, "Nationality", in *Encyclopedia of Private International Law*, J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (a cura di), Cheltenham, 2017, p. 1289 ss., a p. 1291. Una parte della dottrina assume, sul punto, posizioni meno nette: F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. 1, 8<sup>a</sup> ed., Milanofiori Assago, 2017, p. 217, per esempio, ammettono la sindacabilità, nel foro, di un'attribuzione di cittadinanza (straniera) fondata su legami giudicati privi di effettività. Sulla portata e le implicazioni della competenza esclusiva dello Stato in tema di cittadinanza, v. P. LAGARDE, "Le compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de la nationalité", in *Droit international et nationalité*, Paris, 2012, p. 81 ss.

cittadinanza del foro) che assegna il primato, a questo fine, alla cittadinanza (maggiormente) “effettiva”, ossia quella del paese con cui i legami dell’individuo risultano più intensi<sup>2</sup>. Tale parametro, però, lungi dal comportare un meccanico apprezzamento dei titoli in virtù dei quali le varie cittadinanze sono state acquisite ~~dalla persona di cui trattasi~~, esige una valutazione globale dei legami che ~~tale persona~~ intrattiene o ha intrattenuto con ciascuno dei paesi in questione, compresi i legami che si siano formati solo successivamente all’acquisto di detto *status*<sup>3</sup>.

Il diritto internazionale privato, in definitiva, quando fa uso della cittadinanza, ~~si limita a recepire~~ ai propri fini delle soluzioni accolte fuori dal suo recinto, senza proporre una valutazione propria.

Se però la prospettiva muta, e si passa dalle dinamiche della norma internazionale-privatistica alle idee che strutturano il discorso che ne costituisce lo sfondo, il quadro cambia in modo deciso. Nel campo del diritto internazionale privato si sono infatti manifestate con una chiarezza maggiore di quanto non sia avvenuto in altri contesti alcune delle trasformazioni politiche e sociali su cui hanno via via fatto leva in vari paesi molti progetti di riforma del diritto della cittadinanza, compreso quello che in Italia ha impegnato il Parlamento nello scorcio finale della XVII legislatura, senza peraltro approdare ad alcun esito ~~legislativo~~<sup>4</sup>.

Le trasformazioni di cui parliamo – fondamentalmente riconducibili alla ridefinizione dell’identità delle comunità politiche e sociali statali sotto la spinta dell’accresciuta mobilità degli individui – innescano beninteso delle conseguenze diverse a seconda che si discuta del diritto del singolo di partecipare alla vita politica di una comunità o dell’applicabilità della legge di questo o quel paese alle situazioni personali o familiari dell’interessato. ~~Certo, in~~ entrambi i casi si fa questione dell’appartenenza dell’individuo a una comunità determinata (la comunità di cui si tratta di individuare i membri ai fini delle dinamiche della vita pubblica, la comunità dalle cui regole l’individuo trae i diritti e i doveri che ne definiscono il

<sup>2</sup> Ad esempio, l’art. 19, 2° comma, della l. 31 maggio 1995 n. 218, recante “Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato”, contempla l’ipotesi in cui le pertinenti regole di conflitto richiamino la legge nazionale di una persona e questa abbia più cittadinanze. Si applica in tal caso “la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto”, con la precisazione che, “[s]e tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale”.

<sup>3</sup> Cfr. R. CLERICI, “Art. 19”, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI, Padova, 1996, p. 101 s. Per una proposta tesa a rimettere la soluzione dei conflitti positivi di cittadinanza ad altri parametri, in parte sensibili ai diversi modi di acquisto dell’uno e l’altro degli *status* in questione, v. peraltro P. WAUTELET, “The Next Frontier: Dual Nationality as a Multi-layered Concept”, in *Netherlands International Law Review* 2018, p. 391 ss.

<sup>4</sup> Disegni di legge C.9 e S.2092. Sul dibattito sotteso all’ipotizzata riforma, v., fra i molti contributi: R. MONTAGNOLI, “Lo status civitatis nell’età delle grandi migrazioni: proposte di modifica della legge sulla cittadinanza e percorsi alternativi”, in *Iustitia* 2013, p. 361 ss., e 2014, p. 103 ss.; M.C. LOCCHI, “Lo ‘ius soli’ nel dibattito pubblico italiano”, in *Quaderni costituzionali* 2014, p. 483 ss. V. inoltre, di recente, E. RINALDI, “Ius soli: qualche precisazione di metodo in materia di diritti di cittadinanza e diritti della cittadinanza”, in *Diritto pubblico* 2018, p. 545 ss.

patrimonio giuridico in ambito privatistico), ma il senso e gli effetti di quell'appartenenza variano a seconda che ci si muova in uno scenario o in un altro. Non sorprende, dunque, che i criteri da impiegare per affermare tale appartenenza, ~~o negarla~~, possono differire nelle due ipotesi anche in modo marcato.

Pur con questi limiti, lo sviluppo del concetto di appartenenza quale è impiegato nel diritto internazionale privato fornisce un'illustrazione dei vari modi in cui la realtà giuridica intende le trasformazioni sopra accennate e vi reagisce.

## 2. Diritto internazionale privato e appartenenza

Il diritto internazionale privato, specie quello delle persone e della famiglia, è intessuto di riferimenti ai concetti di appartenenza e di identità. È l'appartenenza dell'individuo a una particolare comunità statale il fattore che le norme sui conflitti di leggi assumono tradizionalmente a parametro per selezionare il sistema giuridico da cui dev'essere attinta, nel foro, la disciplina degli *status* personali e delle relazioni familiari<sup>5</sup>. L'assunto è che le norme che disciplinano i rapporti fra privati hanno una dimensione sociale, che ne commisura la portata. Nate per regolare delle relazioni che si sviluppano nella società o delle posizioni che spettano al singolo nei riguardi di altre persone o della collettività nel suo insieme, le norme di diritto privato sostanziale pongono il problema di sapere quale sia, precisamente, la sfera sociale in seno alla quale esse debbano produrre i propri effetti. Il problema, a cui ci si può accostare da una varietà di posizioni diverse (in particolare, a seconda che si aderisca a una visione unilateralistica o bilateralistica del problema del conflitto di leggi)<sup>6</sup>, porta ad interrogarsi sulle caratteristiche che fanno di una ~~data~~ fattispecie una fattispecie riferibile a una data cerchia sociale, e non ad un'altra. Le norme di conflitto ricorrono generalmente, a questo fine, a un giudizio di appartenenza riferito all'individuo o agli individui di cui trattasi, desumendo da tale giudizio l'assoggettamento della fattispecie alle regole della cerchia a cui l'interessato o gli interessati appartengono.

I criteri che possono informare questo giudizio sono molteplici. Storicamente, si registra su questo terreno una tensione fra due modelli: quello della cittadinanza e quello del domicilio.

## 3. I parametri tradizionali dell'appartenenza: cittadinanza e domicilio

La cittadinanza fa la sua apparizione nel diritto internazionale privato nel corso del XIX secolo, ponendosi in concorrenza col più risalente criterio del domicilio. La

<sup>5</sup> P. FRANZINA, "The Evolving Role of Nationality in Private International Law", in ~~The Changing Role of Nationality in International Law~~, A. ANNONI, S. FORLATI (a cura di), Abingdon, 2013, p. 194 ss.

<sup>6</sup> Sul senso di quest'opposizione v. di recente S. FRANCO, "Unilatéralisme versus bilatéralisme: une opposition ontologique ou un débat passé? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle", in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois?*, T. AZZI, O. BOSKOVIC (a cura di), Bruxelles, 2015, p. 49 ss.

sua affermazione come criterio di collegamento nella disciplina dei conflitti di leggi si deve in larga parte – la vicenda è nota – al contributo di P.S. Mancini<sup>7</sup>. L'idea di fondo, come propugnata in origine, è che le regole relative ai rapporti interindividuali riflettono spontaneamente i caratteri intrinseci della particolare aggregazione sociale in cui le regole stesse hanno visto la luce. Le leggi, nota P. Esperson richiamandosi a G. Filangieri, non devono rivestire soltanto una “bontà assoluta” (perché ispirate dai “principii universali della morale comuni a tutte le nazioni”), ma devono egualmente possedere una bontà “relativa”, rapportata alle peculiarità del gruppo a cui si riferiscono, “dappoiché la diversità dei caratteri, del genio e dell'indole degli abitanti, nonché la loro incostanza si comunica ai corpi politici, non altrimenti che i difetti delle parti si comunicano al tutto”<sup>8</sup>. Un vincolo naturale, insomma, legherebbe i membri di una comunità politica alle norme proprie del contesto in cui la comunità stessa si è insediata: tali norme, per il fatto di essere determinate dai caratteri, dal genio e dall'indole del gruppo, recano la fedele rappresentazione di quel gruppo sul piano giuridico, marcandone la specificità. L'identità giuridica del singolo, secondo questa prospettiva, dipende dall'identità del gruppo – cioè, sinteticamente, dalla sua nazione – con la conseguenza che il diritto nazionale si candida a costituire dappertutto la cornice giuridica delle posizioni del singolo e delle relazioni che gli fanno capo. Le regole del gruppo, vuoi sulla base di un postulato personalista di antica elaborazione<sup>9</sup>, vuoi in virtù di una più moderna concezione che assegna allo Stato una “competenza” internazionalmente garantita quanto alla regolamentazione della sfera privatistica dei suoi cittadini<sup>10</sup>, “seguono” l'individuo ovunque questo si sposti, prevalendo sulle regole del luogo in cui l'interessato venga di volta in volta a trovarsi, o a stabilirsi, ribadendone l'identità<sup>11</sup>.

Questa costruzione, favorita dalla sua rispondenza a un vasto movimento culturale di matrice romantica e dalla sua strumentalità alle esigenze politiche connesse alla formazione o al consolidamento di entità statali nuove (bisognose, come tali, di un rapido diffondersi di un sentimento di appartenenza)<sup>12</sup>, ha conosciuto

<sup>7</sup> V. in generale E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini. Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense* (trad. it.), A. RUINI (a cura di), Padova, 1988.

<sup>8</sup> P. ESPERSON, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia, 1868, p. III s.

<sup>9</sup> Cfr. B. ANCEL, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Paris, 2017, p. 89.

<sup>10</sup> P. LAGARDE, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain – Cours général de droit international privé”, in *Recueil des cours* 1986 (vol. 196), p. 50.

<sup>11</sup> L'approccio ora tratteggiato mette in luce, nella concezione di certi autori, come la cittadinanza, oltre a possedere una dimensione verticale (corrispondente al vincolo che unisce lo Stato al cittadino, fondando obblighi di lealtà e diritti di partecipazione e protezione), possieda anche una dimensione orizzontale, espressa dall'appartenenza del singolo a una comunità retta da un certo statuto giuridico: F. TERRÉ, “La notion de nationalité”, in *Revue critique de droit international privé* 1975, p. 197 ss.

<sup>12</sup> Come rileva W.E. CONNOLLY, *Identity\Difference - Democratic Negotiations of Political Paradox*, Minneapolis, 2002, p. 64: “Identity requires difference in order to be, and it converts difference into otherness in order to secure its own self-certainty”.

una vasta fortuna nell'Europa continentale e, al di fuori di quell'ambito, in molti paesi influenzati dalla cultura giuridica ~~ivi formatasi~~, come il Giappone<sup>13</sup>. In altre aree del mondo, invece, il primato del criterio del domicilio è rimasto a lungo in-contrastato<sup>14</sup>. Hanno mantenuto il riferimento al domicilio, in particolare, i paesi nei quali si registrava già all'epoca dell'affermarsi del principio di nazionalità un alto grado di eterogeneità dell'ambiente sociale locale. Alludiamo, da un lato, all'Impero britannico e alle sue *ex* colonie, mosaico di tradizioni giuridiche fra loro diversissime; dall'altro, ai paesi dell'America latina, destinatari nel XIX e nel XX secolo di imponenti flussi migratori<sup>15</sup>. Proprio il rigetto del criterio della cittadinanza (come del resto, sul terreno dei modi di acquisto della nazionalità, il favore per il criterio del suolo), è stato inteso in quei paesi come un argine al pericolo di disgregazione che l'opposto paradigma – proprio perché incentrato sul rispetto dell'identità giuridica *di origine* dell'individuo – avrebbe verosimilmente innescato in un tessuto sociale interessato dall'ingresso, in un arco di tempo breve, di comunità eterogenee.

Il criterio del domicilio contrasta il rischio della disgregazione riconnettendo il singolo all'ambiente in cui questi è ~~socialmente integrato~~, a prescindere dal fatto che tale ~~integrazione~~ sia accompagnata (o sia accompagnata subito) dall'acquisto di diritti di partecipazione politica<sup>16</sup>. Le regole che definiscono il domicilio, sia pure diverse da paese a paese, sono infatti congegnate in modo tale da premiare – quando l'orizzonte di vita del singolo si sposti da un paese all'altro – i rapporti instaurati dall'interessato con l'ambiente che lo accoglie. Varie sono le condizioni che debbono essere soddisfatte perché questa nuova relazione cancelli la relazione domiciliare precedente. Nei paesi di *common law*, per esempio, il “domicile of origin” cede il passo al “domicile of choice” non appena l'interessato si stabilisca in un dato luogo con l'intenzione di restarvi per un tempo indefinito<sup>17</sup>. Nel contempo, sempre secondo l'approccio comunemente seguito nei sistemi di *common law*, il domicilio di alcuni membri della famiglia (non solo i figli minori, ma anche la moglie, secondo un'impostazione tradizionale, oggi beninteso superata quasi dappertutto) coincide, normativamente, col domicilio di un altro membro della famiglia (il padre e il marito)<sup>18</sup>. Di fatto, la presenza “qualificata” di un individuo in una data cerchia sociale non determina soltanto l'appartenenza dell'interessato a tale

<sup>13</sup> V. per ulteriori riferimenti H.-P. MANSEL, *Nationality*, cit., p. 1297 ss.

<sup>14</sup> Sull'opposizione dei due modelli, v. sinteticamente, per tutti, B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 8<sup>a</sup> ed., Paris, 2018, p. 189 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A. DUTTA, “Domicile and Habitual Residence”, in *Encyclopedia of Private International Law*, J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (a cura di), cit., p. 555 ss.

<sup>16</sup> Sulla nozione di domicilio nel diritto internazionale privato e i suoi usi, vedi ampiamente M. KRÄNZLE, *Heimat als Rechtsbegriff?*, Tübingen, 2014, p. 5 ss.

<sup>17</sup> V. più diffusamente L. TRAKMAN, “Domicile of Choice in English Law: An Achilles Heel?”, in *Journal of Private International Law* 2015, p. 320 s.

<sup>18</sup> V. ancora M. KRÄNZLE, *op. cit.*, p. 34 ss.

ambiente; in funzione dell'unità della cornice giuridica della famiglia, l'appartenenza di quell'individuo giustifica quella degli altri membri della compagine familiare, a lui in qualche modo subordinati.

#### 4. L'emergere della residenza abituale nel solco del principio di prossimità

Nel corso del tempo, tanto il modello della cittadinanza quanto quello del domicilio sono entrati in una fase di declino, subendo la concorrenza del criterio della residenza abituale<sup>19</sup>. Fanno uso della residenza abituale molte delle norme di diritto internazionale privato uniforme in materia familiare e personale elaborate a partire dalla metà del XX secolo, tanto su base convenzionale<sup>20</sup>, quanto ad opera dell'Unione europea in forza delle competenze relative alla “cooperazione giudiziaria in materia civile”<sup>21</sup>. In questi strumenti, la residenza abituale opera, a seconda dei casi: come titolo attributivo della giurisdizione, spesso in via concorrente con altri titoli (compresa talora la cittadinanza)<sup>22</sup>; come criterio per la determinazione, in chiave bilaterale, della legge applicabile alla fattispecie,<sup>23</sup> non di rado in combinazione con la cittadinanza (un legame, quest'ultimo, che l'interessato può perlopiù far rientrare in gioco attraverso una scelta di legge, secondo uno schema inteso per principio a preservare l'identità culturale del soggetto)<sup>24</sup>; ~~talora~~, più raramente,

<sup>19</sup> V. in generale L.I. DE WINTER, “Nationality of Domicile? The Present State of Affairs”, in *Recueil des cours* 1969 (vol. 128), p. 419 ss. Il declino del criterio della cittadinanza non equivale, beninteso, alla sua completa dismissione. Sulla persistente rilevanza del legame nel diritto internazionale privato contemporaneo, v. L. MARI, “Del residente abituale e del cittadino. Divagazioni intorno alla ‘coscienza della nazionalità’”, in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières – Mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, 2018, specie p. 1172 ss.

<sup>20</sup> Ripercorre la vicenda, fra gli altri, D. MASMEJAN, *La localisation des personnes physiques en droit international privé*, Rennes, 1993, p. 83 ss.

<sup>21</sup> Sull'uso del criterio della residenza abituale nel diritto internazionale privato dell'Unione, vedi di recente, in generale, M.-P. WELLER, B. RENTSCH, “‘Habitual Residence’: A Plea for ‘Settled Intention’”, in *General Principles of European Private International Law*, S. LEIBLE (a cura di), Alphen aan den Rijn, 2016, p. 171 ss.

<sup>22</sup> V. ad esempio l'art. 8, par. 1, del regolamento n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, ai sensi del quale “[l]e autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono aditi”.

<sup>23</sup> È il caso, per esempio, dell'art. 26, par. 1, lett. a), del regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, che richiama – quale primo criterio di collegamento obiettivo – la “prima residenza abituale dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio”.

<sup>24</sup> V. a titolo d'esempio l'art. 22, par. 1, del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, che permette all'interessato di “scegliere come legge che regola la sua intera successione la legge dello Stato di cui

come parametro di competenza c.d. internazionale per la verifica della riconoscibilità di provvedimenti stranieri<sup>25</sup>. La varietà delle materie per le quali questi strumenti si richiamano alla residenza abituale e il numero di paesi per i quali le relative norme sono in vigore segnalano un esteso atteggiamento di favore verso il concetto e una correlativa erosione dello spazio occupato dai criteri della tradizione.

La residenza abituale è di per sé alternativa tanto alla cittadinanza quanto al domicilio<sup>26</sup>. La residenza abituale si contrappone alla cittadinanza per il fatto di alludere non già ad uno *status* giuridico, ma ad una condizione sociale, che si forma e si modifica col mutare dell'orizzonte di vita del soggetto. La residenza abituale si fissa in un dato luogo, e da lì eventualmente passa ad un luogo diverso; quando l'interessato si muove da un ambiente all'altro e intrattenga col nuovo ambiente una relazione caratterizzata da un certo grado di stabilità, onde si possa dire – alla luce delle scelte di vita della persona di cui si tratta, che però sono rilevanti a questi fini solo in quanto si traducano in apparenze socialmente apprezzabili<sup>27</sup> – che il nuovo ambiente rappresenta, *pro tempore*, il centro principale dei suoi interessi<sup>28</sup>. Per altro verso, la residenza abituale si distingue dal domicilio perché, invece di essere plasmata come quest'ultimo dalle norme di questo o quel paese, si vuole determinata direttamente e in modo uniforme dai fatti pertinenti, senza che vi sia spazio per finzioni o presunzioni fondate sui rapporti personali o familiari fra l'interessato e un'altra persona, o su circostanze determinate o formalizzate da un'autorità pubblica (ad esempio, l'iscrizione nei registri della popolazione residente o in elenchi formati a fini elettorali).

Varie sono le ragioni che spiegano l'attrattività della residenza abituale nel diritto internazionale privato contemporaneo. Non è possibile, in questo scritto,

ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte". La *professio iuris*, se valida, comporta l'evizione del criterio di collegamento obiettivo di cui all'art. 21, par. 1, del regolamento, secondo cui "la legge applicabile ... è quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte". Sulle risorse mobilitate dal diritto internazionale in funzione della salvaguardia dell'identità culturale della persona, v. di recente E. JAYME, *Zugehörigkeit und kulturelle Identität – Die Sicht des Internationalen Privatrechts*, Göttingen, 2012.

<sup>25</sup> V. l'art. 20, par. 1, lett. c), della Convenzione dell'Aja sul recupero internazionale degli alimenti del 23 novembre 2007 a norma del quale una decisione resa in uno Stato contraente è riconosciuta negli altri Stati contraenti se il primo di detti Stati è lo Stato in cui si trovava la residenza abituale dell'alimentando.

<sup>26</sup> Circa i rapporti fra i tre criteri v. di recente L. D'AVOUT, "La *lex personalis* entre nationalité, domicile et résidence habituelle", in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit – Les relations privées internationales*, Paris, 2014, p. 19 ss.

<sup>27</sup> La residenza abituale presenta, in questi termini, una dimensione volontaristica: la sua fissazione in un dato luogo resta ancorato all'affermarsi di una realtà sociale, ma tale realtà può spesso essere plasmata, in misura più o meno consistente, dall'interessato.

<sup>28</sup> Sui fattori a cui è ancorata nella prassi la determinazione della residenza abituale, v. di recente, con rilievi riferiti a un particolare strumento normativo ma espressivi in larga parte di orientamenti più generali, A. LIMANTE, "Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law", in *Journal of Private International Law* 2018, p. 160 ss.

darne conto esaurientemente. Conviene piuttosto concentrarsi su alcune di tali ragioni, cioè quelle legate a trasformazioni sociali e politiche di cui sembra egualmente nutrirsi, in molti paesi, il dibattito sull'acquisto della cittadinanza.

Le ragioni che qui interessa esaminare sono quelle che si riassumono nell'idea di "prossimità". L'espressione, coniata da una dottrina ben nota<sup>29</sup>, designa uno dei principi che giustificano (in contrapposizione o in combinazione con altri principi, come il principio di sovranità) la selezione dei punti di connessione utilizzati dalle norme di diritto internazionale privato. Il principio di prossimità postula la valorizzazione delle proiezioni più effettive, segnatamente in termini sociali, della fattispecie: l'obiettivo, sul terreno dei conflitti di leggi, è quello di assoggettare il rapporto alla legge del paese con cui il rapporto stesso presenta, singolarmente, un nesso particolarmente intenso, se non il più intenso, e, con riguardo ai conflitti di giurisdizione, di ascriverne la cognizione alla competenza dei giudici di quel paese. L'idea di prossimità sottende la rivendicazione del carattere politico delle norme di diritto internazionale privato: asservite a obiettivi politici, tali norme debbono essere capaci di esprimere, col linguaggio loro proprio (un linguaggio fatto perlopiù di designazioni geografiche), i valori che ispirano l'azione del legislatore del foro, e concorrere alla loro realizzazione. Questo modo di ragionare, per limitarsi ad un esempio, implica che nel decidere a chi spetti pronunciare le misure occorrenti alla protezione di un minore, lo scrupolo di garantire quest'ultimo una protezione pienamente conforme ai suoi interessi suggerisce di dare preminente rilievo al luogo che fa da cornice alla vita del minore stesso, più che a legami – come la cittadinanza – che ne descrivano l'origine ed eventualmente la cultura. I giudici del paese di abituale residenza sono, infatti, in linea di principio, quelli meglio collocati per accertare in modo agevole le circostanze in cui si trova l'interessato, comprendendo più di altri, per esserne essi stessi immersi, il contesto sociale in cui si sviluppano i suoi rapporti.

Due sono i principali corollari del principio. Innanzitutto, come si è appena accennato, la prossimità esige il ridimensionamento dei criteri che rispecchiano una proiezione solo esteriore della situazione considerata, o si incentrano su aspetti della stessa non cruciali ai fini degli interessi in gioco<sup>30</sup>. In secondo luogo, la prossimità implica un certo grado di flessibilità nel disegno e nel modo di operare dei punti di connessione, contro il pericolo che il criterio prescelto, sia pure capace in astratto di richiamare una legge "prossima", finisca col condurre, in circostanze particolari, all'applicazione della legge di un paese "distante" dal caso di specie.

<sup>29</sup> P. LAGARDE, *Le principe de proximité*, cit., p. 9 ss.

<sup>30</sup> Il legame di cittadinanza, quando sia centrale la considerazione dei rapporti sociali dell'interessato (il minore, come nell'esempio fatto subito sopra nel testo) si presenta in questo senso come un nesso poco pertinente. Ciò peraltro non esclude che lo *status civitatis*, in quanto espressivo di un nesso effettivo e socialmente pregnante fra il singolo e una comunità, possa concorrere, fra i vari fattori, ad indicare, in concreto, il paese a cui la fattispecie risulta più prossima. In altre parole, il principio di prossimità non nega rilievo alla cittadinanza in modo assoluto: ~~le nega, semmai, il valore che le viene tributato "per principio" nei sistemi che si fondano, appunto, su di essa, riconoscendole appena una~~ funzione di indice di connessione sociale effettiva. Cfr. ~~sul tema~~ S.M. BOUYAHIA, *La proximité en droit international privé de la famille*, Paris, 2015, p. 50 ss.



## 5. Diluizione della cittadinanza e recupero della dimensione sociale dell'appartenenza

Il primo dei corollari appena indicati è all'origine di un'estesa riconsiderazione del ricorso al criterio della cittadinanza nel diritto internazionale privato contemporaneo. Questo sviluppo si è prodotto, a partire della seconda metà del XX secolo, in modo parallelo alla riflessione sviluppata da giuristi, sociologi e politologi intorno ai formanti dell'identità politica e sociale dell'individuo.

La constatazione che in un'epoca segnata da movimenti migratori di massa, dall'espansione dei diritti umani e dall'emergere di movimenti sociali di dimensioni internazionali, l'identità del singolo non è più riducibile agli *status* individuali o di gruppo creati dal diritto degli Stati<sup>31</sup>, segnala, sul terreno del diritto internazionale privato, una sorta di diluizione del criterio della cittadinanza. La trasformazione dei rapporti fra Stato e individuo, segnati dall'acuirsi del divario sociale tra persone di condizione diversa (sia pure tutte appartenenti a una medesima comunità politica, che si vorrebbe invece garante di opportunità ampie e diffuse di realizzazione personale, sociale ed economica), sospinge la costruzione di identità individuali e collettive alternative all'identità nazionale, togliendo a quest'ultima una parte del rilievo accordatole dalla tradizione<sup>32</sup>. Con l'affacciarsi di nuovi legami socialmente e politicamente rilevanti, i riferimenti al suolo e al sangue tendono ad essere intesi alla stregua di semplici accidenti, o miti: espressioni poco pregnanti, incapaci di cogliere la complessità delle logiche di appartenenza e di identità che quei riferimenti avrebbero invece l'ambizione di descrivere efficacemente e di governare<sup>33</sup>. La cittadinanza è appena una delle identità della persona, e nulla assicura che nei fatti essa rappresenti l'identità principale.

Per effetto di questa diluizione, il legame di cittadinanza, perlomeno nella misura in cui faccia leva su quei miti e si basi su quegli accidenti, cessa di fungere da punto di connessione privilegiato nel diritto internazionale privato delle persone e della famiglia. Le ragioni della prossimità esigono collegamenti più intensi, cioè socialmente significativi e idonei ad assolvere la funzione politica loro demandata.

Il criterio della residenza abituale raccoglie questa sfida. Da un lato, ricollega il singolo all'ambiente di cui questi effettivamente integra la vita sociale, cioè all'ambiente del *qui* e dell'*ora* della persona di cui trattasi e dei suoi rapporti, e non

<sup>31</sup> E. DARIAN-SMITH, "The Constitution of Identity – New Modalities of Nationality, Citizenship, Belonging and Being", in *The Handbook of Law and Society*, A. SARAT, P. EWICK (a cura di), Chichester, 2015, p. 352 s.

<sup>32</sup> L'acuirsi del divario di condizioni economiche e sociali fra cittadini mette in discussione l'idea che associa la cittadinanza a un privilegio, anche economicamente e socialmente apprezzabile, capace di trasmettersi da una generazione all'altra, lungo le linee tracciate dai vincoli di sangue, secondo schemi *lato sensu* ereditari. Per un'analisi di quest'ultima visione della cittadinanza ("citizenship as inherited property"), v. A. SHACHAR, *The Birthright Lottery - Citizenship and Global Inequality*, Cambridge (Massachusetts), 2009.

<sup>33</sup> T.M. FRANCK, "Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice", in *American Journal of International Law* 1996, p. 359.

invece all'ambiente, ~~eventualmente diverso~~, col quale l'interessato abbia instaurato, in virtù degli accidenti della nascita e dell'ascendenza, quel legame particolare che si esprime nella cittadinanza<sup>34</sup>. Dall'altro, l'assoggettamento *non discriminato* alle norme locali di *tutti* coloro che partecipano alle dinamiche dell'ambiente in esame accresce l'effettività delle politiche a cui quelle regole sono asservite. Nei fatti, questo modo di procedere allontana il rischio che – in ossequio a regole tradizionali, proprie del paese di origine – i “nuovi arrivati” possano vedersi negato l'accesso a opportunità di sviluppo della persona (mutamento del nome, del sesso etc.) o di nuovi rapporti sociali (adozione, unione civile etc.) che il diritto locale forgia e intende rendere disponibili.

## 6. Flessibilità della norma di conflitto e valorizzazione delle plurime identità dell'individuo

Anche il secondo corollario del principio di prossimità – l'idea che la norma di diritto internazionale privato debba essere abbastanza flessibile da assicurare soluzioni socialmente e politicamente adeguate anche nei casi più distanti da quelli contemplati come consueti – trova riscontro nel criterio della residenza abituale<sup>35</sup>. Le verifiche che consentono di individuare la residenza abituale di una persona non rispondono infatti a un protocollo rigido, che rimandi a indizi di cui sia pre-determinata in astratto la pertinenza e la persuasività. Al contrario, l'indagine va tagliata sulle peculiarità della specie ed implica nell'interprete un ineliminabile margine di apprezzamento, a dispetto della tradizionale sensibilità manifestata dal diritto internazionale privato (di fonte europea continentale, quanto meno) per la certezza astratta, garantita da criteri rigidi.

In fondo, quel che conta accertare, con riguardo a una persona che proietti in più luoghi le sue relazioni e i suoi interessi, è la “qualità”, cioè lo spessore sociale, dei legami che la uniscono alle diverse cerchie che frequenta. Un apprezzamento, questo, che si incentra sui vari elementi che formano l'identità della persona, e dunque sulle sue molteplici appartenenze<sup>36</sup>. La valutazione potrà infatti fondarsi,

<sup>34</sup> L'impiego del criterio della residenza abituale implica, in questo senso, il rigetto dell'idea di “social closure” che la cittadinanza si candida di per sé a realizzare fra il cittadino, da un lato, e lo straniero (o l'apolide) dall'altro: cfr. R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge (Massachusetts), 1992, p. 21 ss. Per dirla con P. LAGARDE, “Nationalité”, in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND, S. RIALS (a cura di), Paris, **manca l'anno**, p. 1052, “le droit de la nationalité est intrinsèquement un droit d'exclusion”.

<sup>35</sup> In realtà, l'approccio flessibile sotteso all'idea di prossimità trova espressione, oltre che nell'impiego di un criterio di per sé non rigido come la residenza abituale, anche nella predisposizione di un ampio ventaglio di tecniche volte ad adeguare il funzionamento delle norme di diritto internazionale privato alle specificità del caso di specie. È quanto avviene, ad esempio, quando una normativa di conflitto altrimenti tradizionale viene corredata di una clausola di eccezione, o quando l'individuazione del diritto applicabile alla fattispecie viene fatto dipendere da una pluralità di criteri di collegamento in concorso successivo fra loro.

<sup>36</sup> Per una riflessione sul moltiplicarsi delle appartenenze, e sulle conseguenze che tale fenomeno comporta a carico dello stesso concetto di cittadinanza, v. di recente, anche per ulteriori riferimenti,

in funzione della determinazione del centro degli interessi della persona, su indizi come l'uso in via prevalente di una data lingua, la pratica di una certa religione, la partecipazione attiva alle iniziative di un'associazione o di un sindacato, le preferenze culturali e ricreative, in quanto espresse in condotte socialmente visibili.

La libertà di cui gode l'interprete nel selezionare e soppesare questi indizi rispecchia la pluralità dei fattori capaci di mettere in discussione – in un ambiente sociale plurale, caratterizzato da sollecitazioni migratorie consistenti – l'uso meccanico di criteri tradizionali come la cittadinanza e lo stesso domicilio. Non si può per esempio non considerare, quando si tratti di uno straniero presente sul territorio da un tempo già apprezzabile, se tale presenza sia vissuta dall'interessato e da chi gli sta accanto come una presenza comunque temporanea, sia pure calata in un orizzonte lungo; allo stesso modo, non ci si potrà esimere dal considerare se l'interessato si trovi sul territorio da solo o invece con una porzione più o meno estesa della sua famiglia o comunque delle persone con cui lo stesso interessato intrattenga il grosso delle sue relazioni personali ed effettive; oppure, se – al di là di quanto si renda necessario per lo svolgimento della sua occupazione – vi sia un interesse oggettivamente manifestato per la vita di relazione locale, piuttosto che una tendenza all'isolamento all'interno della comunità dei connazionali; se le relazioni instaurate dall'interessato nel paese di origine (o altrove) prima di giungere sul territorio vengano effettivamente coltivate dallo stesso interessato, o non assumano invece un carattere soltanto esteriore e rituale<sup>37</sup>.

## 7. L'appartenenza tra status e pratica sociale

Il concetto di residenza abituale – dominato dai fatti, ancorato al presente e come tale adattabile al mutare delle circostanze – rispecchia l'insoddisfazione per i criteri del domicilio e della cittadinanza. Dare rilievo alla residenza abituale serve, per i sostenitori del nuovo indirizzo, a ~~ovviare ai~~ limiti dei criteri tradizionali. Questi, per cominciare, sono giudicati incapaci di realizzare le politiche sottese all'odierno diritto internazionale privato delle persone e della famiglia (a cominciare dall'integrazione della popolazione migrante nel tessuto sociale del paese di accoglienza: un valore percepito come più importante della permanenza e unicità dello statuto personale del singolo, in genere meglio salvaguardate da criteri stabili e unitari come la cittadinanza e lo stesso domicilio). Il concreto operare dei criteri tradizionali, inoltre, appare rivestire una rigidità eccessiva, a sua volta imputabile a due caratteri di fondo dei criteri in discorso: da un lato, la cittadinanza e il domicilio riflettono, in molti casi, una qualità "originaria" della persona di cui si tratta (i

X. GUILLAUME, "Regimes of Citizenship", in *Routledge Handbook of Global Citizenship Studies*, E.F. ISIN, P. NYERS (a cura di), Abingdon, 2014, p. 150 ss. Sulle "nuove geografie" della cittadinanza e l'evoluzione del concetto sotto la spinta delle migrazioni e altri fenomeni migratori, v. i saggi raccolti in S.K. MITRA (a cura di), *Citizenship as Cultural Flow: Structure Agency Power*, New York, 2013.

<sup>37</sup> V. in proposito già C. LABRUSSE-RIOU, "La compétence et l'application des lois nationales face au phénomène de l'immigration étrangère", in *Travaux du Comité français de droit international privé* 1976, p. 116.

legami di sangue che la vincolano a una certa comunità, i nessi intessuti con l'ambiente in cui è nato, etc.), e raccontano, come tali, ciò che l'interessato *era*, più che ciò che è diventato; dall'altro, i criteri in questione, servendosi di una gamma ristretta di legami perlopiù rigidamente predeterminati, riflettono l'idea di un'appartenenza necessariamente mono-dimensionale, rivelandosi incapaci di dar conto delle diverse appartenenze che il medesimo individuo può possedere, o andare acquisendo nel corso del tempo (specie se il suo orizzonte di vita si sposta da un paese all'altro)<sup>38</sup>.

Con la valorizzazione della residenza abituale, il diritto internazionale privato reagisce, in particolare, alla crisi nella quale incorre la cittadinanza quando lo *status* di cittadino – per il modo in cui ne è regolato l'acquisto – esprima un'identità socialmente non effettiva. Ciò che avviene, tipicamente, quando quello *status* non possa essere invocato da chi sia sprovvisto di un idoneo titolo di acquisto originario e non soddisfi (ancora) le condizioni per un acquisto successivo, e nondimeno appaia immerso nelle dinamiche della comunità in ragione della sua pratica sociale, in ragione dell'educazione ricevuta o della cultura a cui appartiene: in altre parole, quando si faccia questione di chi, pur non essendo cittadino “nei documenti”, intrattenga con la vita di un certo paese un rapporto socialmente non diverso, per intensità, da quello di chi, ad ogni effetto, possa dirsi membro della comunità politica e sociale di quel paese.

In questo senso, la vicenda del criterio della residenza abituale può essere letta come l'indice della disponibilità espressa da un numero crescente di Stati a ridisegnare, quanto meno sul terreno del diritto internazionale privato, il confine che separa i membri della comunità dagli *outsiders*. I primi, a questi limitati fini, sono selezionati sulla base di un criterio che prescinde completamente dal relativo *status* (l'accertamento della residenza abituale di cittadini, stranieri e apolidi obbedisce per tutti agli stessi parametri), e fa leva piuttosto sulla pratica sociale delle persone di cui trattasi. La residenza abituale finisce così col poter essere accostata, anche se solo da questo particolare punto di vista e unicamente agli effetti della disciplina dei rapporti privatistici con elementi di internazionalità, a quella particolare declinazione del concetto di cittadinanza che rinvia alla cittadinanza come esperienza pratica (“*citizenship-as-desirable-activity*”), in contrapposizione all'idea, formale, di cittadinanza come *status* (“*citizenship-as-legal-status*”)<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Il mutamento di sensibilità di cui si parla nel testo rispecchia una generale riconsiderazione del concetto di “statuto personale”, inteso come insieme delle posizioni giuridiche che competono immediatamente al singolo; una riconsiderazione indotta principalmente dall'introduzione di elementi di disponibilità in un'area ~~del diritto privato~~ tradizionalmente dominata da norme imperative, e dal ripensamento in chiave individuale di posizioni solitamente viste come intessute di interessi collettivi (come attesta, in ambito familiare, l'emersione di un ordine pubblico “di protezione”, riferito al singolo componente della compagine, rispetto a un ordine pubblico “di direzione” posto a presidio della organizzazione familiare in quanto tale, e dei suoi schemi legali). Su tutta la tematica, M. HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Aix-en-Provence, 2014.

<sup>39</sup> W. KYMLICA, W. NORMAN, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory”, in *Ethics* 1994, p. 352 ss.

L'insieme di chi nei fatti partecipa da “insider” alla pratica sociale di un paese, condividendone la cultura a prescindere da legami di nascita e di discendenza, si trova in tal modo già riconosciuto come gruppo: i diritti e i doveri di natura privatistica che definiscono la posizione di costoro come singoli e come membri di una famiglia soggiacciono per ciò solo in linea di principio alle norme locali, senza che vi sia spazio per distinzioni fondate sul possesso di un certo *status* creato dal diritto e oggetto di speciali forme pubblicitarie.

Anche l'appartenenza a questa speciale comunità, evidentemente molto più variabile nella sua consistenza della comunità dei cittadini, ha vocazione ad arricchire l'identità del singolo, sancendone un'integrazione nel tessuto del paese, che può fungere a sua volta da base per percorrere l'itinerario che – su basi diverse – potrebbe condurre all'acquisto dello *status* di cittadino<sup>40</sup>.

## 8. Rilievi conclusivi: il senso giuridico dell'appartenenza e la sua evoluzione

Le osservazioni svolte sin qui restituiscono un'immagine “mobile” del concetto di appartenenza, perlomeno quale è inteso dal diritto internazionale privato. La fisionomia del concetto di appartenenza muta col tempo, sotto la spinta di fattori diversi. Alcuni ~~di~~ mutamenti rispecchiano ~~delle~~ esigenze legate al funzionamento delle stesse norme di diritto internazionale privato, in larga parte riassumibili, come si è visto, nel concetto di prossimità. Altri ~~mutamenti~~ corrispondono invece a sviluppi di più ampio respiro, che investono in generale l'idea giuridica di appartenenza e concorrono verosimilmente a spiegare anche il rinnovamento – realizzato o ~~auspicato~~ – ~~delle dinamiche che presiedono all'~~acquisto della cittadinanza.

All'interno di questo secondo insieme, due spinte sembrano rivestire un rilievo speciale. La prima consiste nell'abbandono dell'idea di un'appartenenza tendenzialmente unica e immutabile in favore di una appartenenza “liquida” e plurale. La cittadinanza fondata sul sangue, come il domicilio legato alla “origine” dell'interessato o alla sua posizione nella famiglia, veicola appena alcune delle possibili identità della persona di cui trattasi, valorizzando, oltretutto, delle circostanze tipicamente molto stabili. Altre appartenenze chiedono di essere considerate, a partire da quella che il singolo ha forgiato prendendo parte per un tempo apprezzabile alle dinamiche di un certo ambiente sociale, per avervi completato un ciclo di studi, o per avervi lavorato.

La seconda spinta evolutiva riguarda la componente individualistica, se non volontaristica, del concetto di appartenenza. I criteri tradizionali, nella misura in cui si fondano su dati biologici o vincoli giuridici, sono sottratti, vuoi per intero,

<sup>40</sup> Il percorso che porta all'acquisizione dello *status* di cittadino da parte dell'individuo “mobile” si presta del resto ad essere rappresentato, in generale, come l'attraversamento di una sequenza di “confini”, ognuno dei quali schiude un nuovo spazio sociale, culturale e politico (dall'accesso precario o eventualmente irregolare al territorio, alla maturazione del diritto a risiedere legalmente e per un periodo apprezzabile nello Stato etc.). Per questa rappresentazione, v. P. COLE, “Introduction: ‘Border Crossing’ – The Dimensions of Membership”, in *Citizenship Acquisition and National Belonging*, G. CALDER, P. COLE, J. SEGLOW (a cura di), Basingstoke, 2010, p. 7.

vuoi in misura molto significativa, al controllo dell'interessato. A quest'ultimo è spesso preclusa la possibilità di imprimere alla propria appartenenza la fisionomia che desidera. A questo stato di cose si contrappone, oggi, una rivendicazione di controllo: l'aspirazione del singolo a plasmare (o contribuire a plasmare) i legami che ne definiscono l'identità sotto il profilo dell'appartenenza a una data comunità.

Il diritto internazionale privato, in particolare riconoscendo alla residenza abituale un ruolo di primo piano nel novero dei legami personali, reca in fondo un riflesso delle istanze appena tratteggiate: le sue norme hanno conferito rilievo ad appartenenze alternative al legame di cittadinanza.

L'evoluzione così maturata dischiude un modo di accostarsi all'idea di appartenenza a cui lo stesso diritto della cittadinanza, nel suo contesto, è chiamato a rendersi sensibile. Le identità a cui si riferiscono le norme di diritto internazionale privato, all'epoca della prossimità, sono identità socialmente e politicamente effettive, che comprensibilmente aspirano ad un riconoscimento anche ai fini, diversi, della costruzione (o della ridefinizione) del legame di cittadinanza.

**ABSTRACT. Titolo abstract** [inserire titolo in inglese]

[inserire testo abstract in inglese]

**Parole chiave (6) / keywords (6):**

[inserire 6 parole chiave in italiano e 6 in inglese]

**Notizie sull'Autore:**

[indicare ruolo/qualifica e affiliazione accademica/istituzionale ed indirizzo e-mail (preferibilmente istituzionale)]

**Indirizzo:**

[indicare l'indirizzo postale presso cui spedire il fascicolo della Rivista in cui sarà pubblicato il contributo]

**NdR: Inserire informazioni mancanti in un file word e spedirlo a [redazione.dudi@gmail.it](mailto:redazione.dudi@gmail.it)**