

ANNO LXXII - 2004/05

NUOVA SERIE A - N. 56,4

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO



# STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

INDICE-SOMMARIO del fascicolo 4

DOTTRINA

LUIGI MARI, *Rapporti internazionali e transnazionali nell'evoluzione dell'ordinamento sammarinese*, 559

MICHELE RAFFI, *La tutela giuridica dell'idea pubblicitaria*, 573

LUIGI RANALLI, *Il quadro normativo nazionale e regionale degli impianti di telecomunicazione*, 583

PIER MARIA STABILE, *La cittadinanza nei piccoli stati europei. Profili di diritto comparato e internazionale*, 613

GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Il Vaticano II: dall'aggiornamento al rinnovamento della Chiesa cattolica*, 687

GIURISPRUDENZA E NOTE

Osservatorio Giurisprudenziale dell'Istituto di diritto penale (a cura di) Lucio Monaco, Alessandro Bondi, Gabriele Marra, 707

**Direttore responsabile:** GIOVANNI BATTISTA BOGLIOLO

**Comitato scientifico:** GIACINTO DELLA CANANEA, PIERO GUALTIERI, CARLO FANTAPPIÈ, GIUSEPPE GILIBERTI, RÉGINALD GRÉGOIRE, MASSIMILIANO GUDERZO, ANNAMARIA LUSARDI, LUIGI MARI, RICCARDO MAZZONI, LUCIO MONACO, PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, VITTORIO PARLATO, EDUARDO ROZO ACUÑA

**Redazione:** VICTOR CRESCENZI, ANNA MARIA GIOMARO

**Direzione e redazione:** Facoltà di Giurisprudenza, Via Matteotti 1, 61029 Urbino Tel. 0722 3031

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927.

**Stampa:** Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

ANNO LXXII - 2004/05

NUOVA SERIE A - N. 56,4

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO



LUIGI MARI

*RAPPORTI INTERNAZIONALI E TRANSNAZIONALI  
NELL'EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO SAMMARINESE\**

Il tema cui rivolgiamo l'attenzione accomuna due ambiti di rapporti di natura giuridica diversa, ma legati insieme da una stessa identica particolarità: si tratta di rapporti che ineriscono al modo in cui una comunità statale si pone in relazione alle altre; fungono da collegamento fra di esse e, per quanto nettamente differenziati, sono egualmente necessari per assicurare il progresso civile ed economico.

L'ambito che ci riguarda per primo è costituito dai rapporti internazionali in senso proprio, cioè quelli che intercorrono fra gli Stati; il secondo ambito comprende invece i rapporti transnazionali, i quali hanno una duplice caratteristica: sono di natura privata dal momento che coinvolgono solo individui e persone giuridiche; al tempo stesso, essi si differenziano dagli altri rapporti privati per il fatto di costituirsi e di svolgersi in un ambiente sociologicamente internazionale.

Dal punto di vista giuridico, queste due categorie di rapporti vanno tenute rigorosamente distinte ed è opportuno mantenere la distinzione anche sul piano terminologico, nonostante la diffusa abitudine di qualificare internazionali anche le relazioni sociali ed economiche che si stabiliscono tra soggetti privati appartenenti a diverse comunità statali. La distinzione è formale, e si basa sulla separazione tra il diritto internazionale e i diritti interni degli Stati.

Stati e individui hanno distinti ambiti giuridici di riferimento, quanto ai poteri, diritti ed obblighi che li riguardano. Gli Stati, insieme alle organizzazioni internazionali e a poche altre entità non statuali, formano il corpo sociale della Comunità internazionale e sono sottoposti al suo ordinamento nello svolgersi delle loro relazioni. I soggetti privati, possono sviluppare i loro rapporti sociali ed economici solo nel quadro degli ordinamenti delle tante comunità statali in cui è ripartito e politicamente organizzato il genere umano; essi devono osservare unicamente le regole dettate dal diritto statale, e ciò si verifica

---

\* *Lectio magistralis* tenuta il 26 gennaio 2005 in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 2004/2005 dell'Università degli Studi della Repubblica di San Marino.

anche quando le loro relazioni travalicano le comunità di appartenenza per assumere carattere transnazionale.

A questo duplice contesto, rappresentato da un lato dalla Comunità internazionale e dal suo diritto, dall'altro dalla molteplicità degli ordinamenti interni statali, va rapportato l'ordinamento sammarinese, per verificare in quali termini esso si atteggi nei confronti dell'una e dell'altra realtà.

Come ogni ordinamento statale, l'ordinamento sammarinese non può sfuggire alla necessità di conformarsi ai precetti della Comunità di enti sovrani cui appartiene la Repubblica, né esso può sottrarsi all'esigenza di dare adeguato regolamento ai rapporti che si svolgono in ambito transnazionale, vi siano coinvolti o meno interessi dei cittadini sammarinesi. Apparentemente si tratta di fronteggiare problemi molto diversi e da risolvere in ambiti non omogenei: il diritto internazionale e il diritto interno, appunto. Non vanno trascurate, però, due circostanze: in primo luogo, che le relazioni tra gli Stati sono orientate sempre più verso regole che creano nella Comunità internazionale le condizioni necessarie ad un ordinato svolgersi e intensificarsi dei rapporti transnazionali tra i soggetti privati; in secondo luogo, che i rapporti transnazionali accrescono sempre di più, a loro volta, la capacità di condizionare e influenzare le stesse le relazioni fra gli Stati. Si tratta di naturali conseguenze del fenomeno che chiamiamo globalizzazione. In definitiva la stretta interdipendenza tra l'ambiente dei soggetti internazionali e l'universo dei rapporti transnazionali, obbliga gli Stati a far sì che l'uno e l'altro si sviluppino in armonia e secondo criteri coerenti.

A questo compito non può sottrarsi lo Stato sammarinese. Anticipando le conclusioni cui arriveremo attraverso la nostra analisi, crediamo di poter dire che l'ordinamento sammarinese mostra un grado di notevole partecipazione e apertura ai valori che si affermano nell'ambito della Comunità internazionale. Questo stesso ordinamento, invece, non sembra fornire una risposta altrettanto aperta e appropriata rispetto al bisogno di regole che emerge dal contesto transnazionale in cui pure è largamente coinvolta la sua base sociale.

1. La posizione sammarinese nella odierna Comunità internazionale trova una base incontrovertibile nella piena soggettività della Repubblica del Titano. Nell'attuale sistema giuridico delle relazioni internazionali, San Marino figura titolare di diritti ed obblighi derivanti sia dal diritto generale consuetudinario, sia da quello pattizio, al pari di

qualunque altro soggetto internazionale, grande o piccolo che sia. La soggettività internazionale non conosce limitazioni a motivo di caratteristiche fisiche dello Stato e quella posseduta dalla Repubblica ne consente la partecipazione a tutte le funzioni dell'ordinamento internazionale, senza nessun tipo di condizionamenti.

Alla formazione del diritto internazionale generale la Repubblica sammarinese può contribuire e contribuisce in tutte le varie forme in cui prende corpo la prassi consuetudinaria internazionale, apportando ad essa il patrimonio di valori e di condotte che costituiscono i tratti caratteristici del suo agire in ambito internazionale.

Lo sviluppo delle relazioni pattizie è attestato dalla lunghissima serie di accordi di cui è parte oggi la Repubblica, né le sue ridotte dimensioni possono incidere sulla partecipazione alla funzione coattiva dell'ordinamento internazionale. Nonostante la sua tradizionale posizione di neutralità politica, o meglio di politica di neutralità, talvolta espressa in vere e proprie clausole di neutralizzazione, nulla impedisce che la Repubblica agisca in risposta a violazioni dell'ordinamento internazionale con ogni mezzo coercitivo non implicante l'uso della forza, segnatamente adottando le misure di tal tipo imposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Se questo è oggi lo status internazionale della Repubblica, va anche detto però che l'affermarsi della sua piena soggettività nella Comunità degli Stati è un fatto abbastanza recente. Lasciando al dominio della storia diplomatica l'analisi delle vicende legate al passato meno recente, si può dire che lo Stato sammarinese inizia un'attiva partecipazione alla vita di relazione internazionale solo dopo la seconda guerra mondiale, in parallelo all'avvento della Repubblica italiana. Si è trattato di un percorso non facile, disteso su due livelli tra loro connessi. In effetti, l'emergere di un ruolo attivo nella Comunità internazionale procede attraverso l'emancipazione dalla larvata tutela italiana, tutela espressa nella formula dell'amicizia protettrice posta a fondamento dell'accordo del 1939. L'emancipazione verrà formalmente sancita, con l'accordo del 1971, sopprimendo quella formula nel novellato primo articolo dell'accordo del 1939.

Ma questo evento, la conquista di una posizione di parità internazionale col più forte vicino, è a sua volta effetto di un ribaltamento della politica appartata fino ad allora praticata in ambito internazionale. Nella prima metà del secolo scorso sono ancora pochi gli Stati con i quali la Repubblica intrattiene relazioni ufficiali a livello diplomatico o con i quali ha stabilito accordi, per lo più solo in materie che ri-

guardano esclusivamente i cittadini delle due parti contraenti. In questa fase iniziale, la politica di "autonomia senza relazioni internazionali", come è stata talvolta definita, è compatibile al massimo con talune manifestazioni di più alta civiltà giuridica, sostanziate nell'adesione alle più significative convenzioni internazionali dell'epoca, volte a reprimere alcuni crimini interni di rilevanza internazionale.

Negli anni '60 il numero degli accordi stipulati dalla Repubblica inizia ad ampliarsi. Particolarmente significativa è l'adesione all'Unesco nel 1974 e quella all'Organizzazione internazionale del Lavoro nel 1982. La vera svolta nella condotta delle relazioni internazionali sammarinesi si ha però solo tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni novanta, con l'ingresso nel Consiglio d'Europa, nel 1988, poi con l'acquisto dello status di membro a pieno titolo delle Nazioni Unite, nel 1992, quindi con l'adesione al Fondo Monetario internazionale nello stesso anno. A partire da tali eventi le relazioni multilaterali e bilaterali della Repubblica crescono rapidamente, raggiungendo un tale livello di sviluppo da rendere praticamente priva di utilità una loro nuda elencazione. Meritano di essere segnalate, tra le tante manifestazioni di inserimento nella realtà internazionale, l'adesione alla Banca mondiale, all'Organizzazione mondiale della sanità, alla FAO, all'UNESCO, all'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), all'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI).

Intorno alle ragioni e agli esiti dell'apertura dello Stato sammarinese alla vita di relazione internazionale vi sarebbe molto da dire. Si tratta di questioni che chiamano in causa il più vasto tema della natura, della genesi e del futuro di quella ampia classe di soggetti internazionali – il piccolo o micro Stato – classe molto più vasta di quanto non si pensi, cui San Marino appartiene. Non è questa, tuttavia, la sede per riprendere una discussione che proprio qui e recentemente ha avuto ampio svolgimento, sotto l'egida dell'Università degli Studi, nel corso di due importanti convegni specificamente dedicati a questi temi.

In estrema sintesi, richiamandoci ad alcune conclusioni tratte in quelle sedi, si può dire che il processo di apertura alle relazioni internazionali si è svolto nel segno di una duplice consapevolezza, che testimonia della vitalità della società sammarinese. Innanzi tutto, la spinta verso la realtà internazionale ha trovato motivo nella stessa evoluzione dei rapporti internazionali, soprattutto di natura economica. L'isolamento internazionale si è rivelato incompatibile con la partecipa-

zione ai benefici economici e sociali del libero scambio. L'ambiente socio-economico di riferimento, per gli Stati grandi o piccoli che siano, è soltanto uno e il più ampio possibile, vale a dire il mondo intero strutturato come società e mercato globalizzati. In questo contesto il piccolo Stato può prosperare a patto che compensi il deficit strutturale dei suoi elementi costitutivi con una azione internazionale particolarmente attiva e soprattutto finalizzata alla cooperazione con gli altri Stati.

Ma la strategia cooperativa non può essere attuata senza norme appropriate, ed è qui, in questa consapevolezza, che la Repubblica sammarinese ha colto, si può credere, una seconda potente ragione della sua più intensa partecipazione alla sfera delle relazioni internazionali: la necessità di condividere i momenti e i meccanismi di formazione di tutto quel sistema di regole di governo delle relazioni internazionali, tanto politiche quanto economiche, indispensabile per garantire benefici e progresso civile ad ogni membro della società internazionale.

A questo sistema di regole, che è in continua evoluzione, la comunità sammarinese apporta un contributo particolarmente significativo. Con la sua fiera tradizione di autonomia e neutralità, la piccola Repubblica esalta e rafforza un valore essenziale per la Comunità internazionale, costituito dal rispetto del diritto dei popoli all'indipendenza, dal rispetto delle loro tradizioni politiche e sociali, dal rispetto della loro cultura. Ma vi è qualcosa che va oltre l'affermazione di tali valori a livello internazionale. Si tratta dell'esemplare capacità della Repubblica di interiorizzare un bisogno essenziale della Comunità internazionale, costituito dalla forza che va riconosciuta nel diritto interno all'osservanza delle regole internazionali e dalla preminenza da accordare, sempre nel diritto interno, agli atti internazionali che consacrano le libertà fondamentali dell'individuo e dei gruppi sociali.

È su simili atteggiamenti degli ordinamenti interni che riposa l'efficacia del diritto internazionale e non è un caso che l'apertura sammarinese alla vita di relazione internazionale sia avvenuta in concomitanza al riconoscimento interno della supremazia del diritto internazionale e particolarmente di quello posto a tutela dei diritti umani. L'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, sia nella versione del 1974, sia in quella, più ampia, del 2002, ha un valore che oltrepassa la funzione di parametro di legittimità costituzionale delle leggi interne riconosciuta sia al diritto internazionale generale sia alle convenzioni internazionali di

tutela delle libertà e diritti dell'uomo, tra le quali, in posizione preminente, si trova quella europea del 1950. La norma sammarinese, che sopravanza le disposizioni della costituzione italiana nell'ossequio ai valori di origine internazionale, rappresenta essa stessa un modello esemplare di strumento di garanzia dell'attuazione del diritto internazionale.

2. Queste ultime notazioni ci introducono al secondo ambito del nostro discorso: i rapporti transnazionali. Si è detto all'inizio che lo sviluppo delle relazioni fra Stati ha come finalità ultima la soddisfazione di bisogni ed interessi dei loro cittadini e che il fattore da cui riceve impulso la cooperazione fra gli Stati è proprio l'integrazione fra gli individui, un processo che si dipana ad ogni livello: non solo nell'economia e finanza globale, ma anche in ambito sociale, ambientale, culturale e, nonostante momenti di tensione, persino nella sfera religiosa-spirituale.

A sostenere questo fenomeno – naturalmente diamo per scontato che sia positivo e che debba essere favorito – non bastano però le regole internazionalmente accettate dagli Stati. Proprio perché la spinta proviene dall'interno delle comunità statali, il diritto internazionale può fornire il quadro di riferimento, la cornice giuridica entro cui si sviluppa il processo di integrazione; esso può rimuovere dall'esterno gli ostacoli che la statualità frappone agli scambi, ma difficilmente riesce ad agire sui meccanismi e condizioni che promuovono i contatti e i rapporti tra le tante componenti delle società nazionali. In altre parole, occorre prendere atto che le dinamiche dell'integrazione economica e sociale fra le comunità statali sono fundamentalmente governate, e quindi favorite o meno, dagli assetti normativi dei diritti interni degli Stati. Segno tangibile di questa divisione di ruoli tra diritto internazionale e diritto interno sono i processi di ammodernamento legislativo, vere e proprie rifondazioni del sistema giuridico nazionale, che stanno vivendo in questi ultimi tempi i paesi, come la Federazione russa e la Repubblica cinese, che hanno conosciuto il maggior incremento di relazioni commerciali internazionali.

Vista da questa angolazione, la posizione dell'ordinamento sammarinese presenta una singolare asimmetria. Si è appena detto che la Repubblica ha notevolmente intensificato la sua partecipazione alla vita di relazione internazionale. Evidentemente, non solo per accrescere la capacità di far valere i propri interessi generali, ossia quelli pubblici dello Stato-comunità, ma anche nell'intento di favorire l'inserimento

della società civile sammarinese, dei singoli e delle istituzioni economiche e sociali che la compongono, nei flussi transnazionali che alimentano la globalizzazione dell'economia, dei mercati finanziari, della cultura, dei rapporti sociali e di tutti gli altri molteplici aspetti della vita di relazione. Per conseguire questo ulteriore obiettivo è però necessario disporre di strumenti legislativi adeguati, di un quadro normativo fornito di istituti giuridici consoni alla natura dei rapporti transnazionali.

A questi rapporti interprivati, che definiamo transnazionali proprio perché sono in qualche modo collegati a più di uno Stato, l'ordinamento sammarinese non ha ancora prestato riconoscimento adeguato, almeno non quanto ne ha prestato ai rapporti pubblici internazionali: è questo il motivo che ci spinge a parlare di asimmetria.

I problemi giuridici che pongono i rapporti transnazionali sono molteplici. Qui ci limiteremo a considerare solo alcune esigenze fondamentali. Si pensi, per fare degli esempi tra i più elementari, ai matrimoni tra cittadini e stranieri, ai rapporti contrattuali tra imprese stabilite in Stati differenti, ai diritti reali costituiti in favore di stranieri. In casi del genere si presentano di solito tre fondamentali questioni. Esiste un giudice competente a giudicare la controversia insorta tra le parti? Quale legge dovrà applicare il giudice per decidere la causa? E una volta che la causa sia stata decisa, la sentenza potrà essere eseguita in un altro Stato? A questo ordine di problemi dà risposta, negli ordinamenti interni, il sistema del diritto internazionale privato.

Questo sistema, come viene oggi generalmente configurato, si compone di tre complessi di norme. Innanzi tutto quelle sulla giurisdizione, che conferiscono ai giudici il potere di decidere le controversie che presentano elementi di transnazionalità (o di estraneità, come anche si dice nel linguaggio degli internazionalprivatisti). In secondo luogo le norme sulla scelta della legge, le quali stabiliscono a quale legge statale debba essere sottoposto il rapporto giuridico in questione. In terzo luogo, le norme sul riconoscimento delle sentenze straniere.

Norme di questo tipo sono essenziali per ogni ordinamento. Esse svolgono una funzione importantissima, tanto più importante quanto più si sviluppano i rapporti di carattere transnazionale. In breve, esse svolgono una funzione di raccordo tra gli ordinamenti giuridici, assicurano certezza ai privati coinvolti in rapporti transnazionali poiché garantiscono la continuità delle loro relazioni giuridiche nel passaggio da un ordinamento all'altro.

Per dare un'idea dell'importanza del sistema normativo del diritto

internazionale privato, basti dire che negli Stati europei si è avuto, a partire dagli anni '60, un vasto movimento di codificazione delle regole che lo compongono, codificazione che prosegue ancor oggi nel quadro dell'ordinamento comunitario. Il meglio di questo movimento è forse espresso dalla codificazione svizzera del 1987, frutto di studi estremamente accurati, la quale con i suoi 199 articoli ha dato una sistemazione completa e capillare a tutta la materia. Sulla scia di quella svizzera, e largamente ispirata ad essa, è la codificazione italiana del 1995, che si compone di 74 articoli anch'essi comprendenti la disciplina delle tre questioni fondamentali concernenti la giurisdizione, la legge applicabile e il riconoscimento delle sentenze straniere.

Prima di passare ad esporre la posizione dell'ordinamento sammarinese riguardo al diritto internazionale privato, sarà opportuno segnalare un importante fattore che completa e per certi versi perfeziona l'opera di codificazione cui si è accennato. Ci riferiamo alle convenzioni internazionali che vengono elaborate in questa materia, e principalmente a quelle prodotte dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, sorta nel 1893 in attuazione di un programma delineato da quel sommo giurista che fu Pasquale Stanislao Mancini, e dal 1955 dotata di uno statuto che ne fa, nonostante il nome, una vera e propria organizzazione internazionale.

L'importanza delle convenzioni internazionali sta nel fatto che la codificazione del diritto internazionale privato esaurisce i suoi effetti nell'ambiente puramente interno dell'ordinamento statale che ad essa provvede. Di qui un grande limite delle codificazioni. Esse, come in genere qualunque norma di conflitto, non possono assicurare certezza del diritto e continuità dei rapporti transnazionali se non quando aderiscono a principi o regole o criteri ritenuti di validità universale, in modo, quindi, che i rapporti giuridici vengano sottoposti ovunque alla stessa regolamentazione, qualunque sia lo Stato in cui il giudizio venga reso. È questo lo sforzo maggiore che devono compiere i legislatori, adottare soluzioni che permettano di conseguire l'armonia delle decisioni fra i diversi paesi potenzialmente interessati a regolare un certo rapporto giuridico. In pratica, occorre far sì che in tutti i paesi coinvolti dal rapporto siano in vigore le stesse norme di conflitto, o comunque soluzioni che si armonizzino tra di loro. Quanto alla giurisdizione e al riconoscimento delle sentenze straniere, occorre che ciascun sistema si coordini con gli altri, in modo da evitare vuoti e sovrapposizioni di potere giurisdizionale e facilitare al massimo la circolazione dei giudicati.

Questi obiettivi sono una costante dell'elaborazione dottrinale che precede e affianca l'opera dei legislatori nazionali, ma diventano più facilmente raggiungibili allorquando l'elaborazione della disciplina internazionaleprivatistica avviene in un ambito internazionale ed ha per scopo proprio l'unificazione delle regole di diritto internazionale privato. Le convenzioni vincolano le parti contraenti ad introdurre nei loro ordinamenti regole identiche: il risultato che si consegue è perciò l'unitarietà di disciplina e la prevedibilità della decisione, indipendentemente dal paese in cui sarà svolto il processo. Un risultato analogo si ha oggi nell'ordinamento comunitario, nel quale la disciplina internazionaleprivatistica uniforme viene imposta da regolamenti anziché da convenzioni internazionali.

Nonostante i loro pregi, le convenzioni internazionali trovano però un limite di non poco conto nel loro carattere sempre settoriale. Esse necessitano, per poter operare efficacemente, di inserirsi entro un quadro normativo generale, più ampio e strutturato, quale può essere fornito solo dai sistemi nazionali di diritto internazionale privato, per il loro carattere di disciplina globale della materia.

Venendo ora all'ordinamento sammarinese, il primo dato da registrare è costituito dalla carenza di una disciplina organica dei rapporti transnazionali. Su questo fronte, l'ordinamento sammarinese si distacca nettamente dalle tendenze che sono prevalse negli altri paesi europei, essendo rimasto parzialmente ancorato agli scarni principi del diritto comune, mentre per un importante aspetto mantiene un orientamento persino contrastante con l'elaborazione concettuale cui il diritto comune stesso è pervenuto, e che ha segnato la nascita, come vedremo tra poco, delle moderne regole sulla scelta della legge regolatrice dei rapporti giuridici.

Consideriamo per primo il settore processuale: la giurisdizione e il riconoscimento delle sentenze straniere. La giurisdizione è regolata nella Repubblica sulla scorta di norme statutarie che si risolvono in pochi principi derivati dalla tradizione del diritto comune. Esiste in questo campo una prassi giurisprudenziale che si è sviluppata principalmente ad opera di consulenti del magistrato sammarinese: taluni, eminenti studiosi di diritto internazionale privato e processuale, altri meno esperti in questa materia, anche se illustri personalità nel loro specifico ambito di studi. È forse per questo motivo che la giurisprudenza sammarinese presenta qui orientamenti oscillanti e uno scarso grado di elaborazione sistematica; in ogni caso, essa appare legata ad una tradizione sicuramente superata dalla profonda evoluzione che il

diritto processuale civile internazionale ha conosciuto nella teoria scientifica e nella prassi giurisprudenziale degli altri paesi. In questo campo, il diritto sammarinese utilizza ancora alcuni criteri di giurisdizione che la maggior parte degli altri ordinamenti ha abbandonato anche per il loro carattere esorbitante, o li adopera facendo risparmio di tutto l'affinamento concettuale e sistematico cui la disciplina della giurisdizione è stata sottoposta in quegli ordinamenti.

Osservazioni analoghe valgono per il riconoscimento delle sentenze straniere, costituito, come vuole il diritto comune, da una disciplina molto liberale anche se poco evoluta e non adatta alle esigenze contemporanee. In questo campo, il testo normativo di quotidiana applicazione è però la convenzione italosammarinese del 1939, come riveduta più volte. A questo riguardo dobbiamo segnalare almeno un aspetto, di grande importanza, relativo alla competenza internazionale del giudice che ha pronunciato la sentenza. Si tratta di una questione delicatissima, che fu oggetto di una aspra controversia tra le due parti contraenti a proposito dei divorzi surrettizi (in realtà dichiarazioni di nullità del matrimonio) pronunciati in San Marino tra cittadini italiani, questione che portò poi ad un inasprimento delle condizioni del riconoscimento delle sentenze. Senza addentrarci nell'esame dei problemi che pongono le regole sul riconoscimento, basti rilevare che la competenza internazionale è ancora oggi regolata nei termini previsti dalla convenzione del '39, come riveduta nel 1953, che tiene conto della realtà dell'ordinamento italiano quale era prima della radicale riforma avutasi nel 1995 con la legge n. 218. Questa riforma ha profondamente trasformato il diritto internazionale privato e processuale italiano e meriterebbe di essere più attentamente considerata dal punto di vista dell'ordinamento sammarinese.

Ma il dato che più risalta nell'osservazione scientifica e pratica di questo ordinamento è l'assenza di regole sulla scelta della legge competente a regolare i rapporti giuridici transnazionali, il terzo settore, come abbiamo visto, di cui si compone un moderno sistema di diritto internazionale privato. La carenza colpisce l'esperto di questioni internazionali-privatistiche perché è stato proprio il diritto comune l'incubatore delle norme sul conflitto o scelta di leggi. Le norme di questa natura nascono all'epoca degli statuti comunali, come regole tecniche di delimitazione dell'efficacia della legge nello spazio. L'idea fondamentale che le sottende è che il giudice non debba applicare sempre la propria legge, vale a dire la *lex fori*, ma che in presenza di certi presupposti debba decidere la causa applicando una legge straniera.

È da questa concezione, che ebbe in Bartolo da Sassoferrato (1313-1357) il suo massimo esponente, che deriva la norma moderna di diritto internazionale privato. Per ogni categoria di rapporti giuridici vi è un criterio di collegamento – il luogo di situazione del bene, la nazionalità o il domicilio del soggetto, il luogo di compimento di un atto, e via dicendo – il quale determina la sottoposizione del rapporto alla legge che il collegamento stesso porta ad individuare.

Occorrerebbe ora chiedersi perché l'ordinamento sammarinese, che pure è tutto permeato dal diritto comune, abbia espunto dal proprio ambito la tecnica della scelta di leggi affermando il contrario principio dell'applicazione generalizzata della *lex fori*, cioè la sottoposizione del rapporto giuridico in ogni caso al diritto sammarinese. La risposta a tale questione è complessa e non può essere data in questa sede. Osserviamo soltanto che il rifiuto del metodo del diritto internazionale privato si basa forse su di una ingiustificata diffidenza per il coordinamento che esso realizza con gli ordinamenti stranieri, quasi si trattasse di abdicare alla sovranità o ai valori su cui si fonda l'ordinamento statale. In realtà, il diritto internazionale privato moderno è pervenuto ad elaborare una pluralità di metodi di coordinamento tra l'ordinamento del foro e gli ordinamenti stranieri, metodi che, combinando opportunamente le regole di giurisdizione, quelle sul riconoscimento delle sentenze e le norme di conflitto, forniscono molteplici mezzi atti a garantire, al tempo stesso, l'armonia internazionale delle decisioni e la preservazione dei valori della *lex fori*.

Alla luce dei progressi che la tecnica internazionalprivatistica ha compiuto nell'epoca contemporanea, e alla luce della sua universale diffusione, riesce difficile comprendere l'eccentrica posizione dell'ordinamento sammarinese. L'introduzione di un complesso organico di disposizioni in questo fondamentale settore dell'ordinamento giuridico non rappresenterebbe solo il completamento del percorso di apertura alla vita di relazione internazionale, ma fornirebbe altresì un quadro armonico di semplificazione, di certezza giuridica e di incentivo allo sviluppo dei rapporti transnazionali.

MICHELE RAFFI

LA TUTELA GIURIDICA  
DELL'IDEA PUBBLICITARIA

Elemento di profonda e marcata differenziazione tra l'ordinamento statale e ordinamento autodisciplinare è rappresentato dalla differente disciplina repressiva delle ipotesi di imitazione pubblicitaria illecita.

L'ordinamento giuridico statale non tutela, infatti, l'idea pubblicitaria come tale, non ritenendola sussumibile nell'alveo di protezione di cui agli articoli 1 e 2 della legge n. 633 del 22 aprile 1941 (legge sul diritto d'autore)<sup>1</sup>. La protezione dell'idea pubblicitaria, pertanto, può attuarsi in via indiretta, solo allorché ricorrano i presupposti applicativi dell'art. 2598 c.c.. In altri termini, la normativa statale sanziona l'imitazione pubblicitaria servile mediante l'applicazione della disciplina della concorrenza sleale, qualora tale pratica concerna prodotti concorrenti e sia idonea a creare confusione sul mercato fra le imprese, le rispettive attività e i relativi prodotti reclamizzati.

In conformità all'orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, l'imitazione pubblicitaria assume rilievo, nei termini sopra esposti, se è suscettibile di ingenerare pericolo di confusione con i concorrenti o con i loro prodotti.

A tal proposito, la giurisprudenza dominante appare concorde nel ricondurre tale fattispecie al disposto del n. 1 dell'art. 2598 c.c..

Più segnatamente, la Corte di Cassazione, in una sua celebre massima, ha chiarito che quando una pubblicità, costituita da certe immagini, da certi "slogans", da certe associazioni di idee o connotata da un particolare modo di presentare i pregi di un prodotto, identifica immediatamente ed unicamente il prodotto di una determinata impresa, costituisce atto di concorrenza sleale l'uso da parte di terzi della medesima pubblicità per reclamizzare un prodotto concorrente diverso, in quanto ciò potrebbe ingenerare confusione nel pubblico<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Trib. Milano 1 marzo 1979, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1979, p. 1171; Trib. Milano 5 maggio 1994, in *Il diritto industriale*, 1995, p. 289.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. 28 maggio 1980 n. 3501, in *Rep. Foro It.*, 1980, voce *Concorrenza (disciplina)*, n. 203, p. 518; in senso conforme vedi anche Trib. Milano 19 settembre 1985, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1985, p. 1948; Trib. Bergamo 12 settembre 1985 in

Tale impostazione, però, postula un rapporto di concorrenzialità tra imprese e la confondibilità tra i prodotti o servizi delle stesse, in guisa da trarre in inganno la clientela sull'identità della fonte produttiva. Tuttavia, come è noto, detti presupposti non si rinvergono comunemente nella sfera della pubblicità, posto che non sempre sussiste un rapporto di concorrenzialità tra l'ideatore della réclame e l'impresa produttrice dei prodotti reclamizzati, così come una medesima idea pubblicitaria potrebbe essere utilizzata per promuovere commercialmente beni "non concorrenti", cioè non destinati ad una medesima fascia di clientela o al soddisfacimento di identici bisogni dei consumatori.

Evidenti, pertanto, risultano i limiti che si frappongono ad un'efficace tutela nei confronti delle imitazioni pubblicitarie servili. La Corte di Cassazione ha escluso, infatti, la sussistenza di un atto di concorrenza sleale ex art. 2598 n. 1 c.c., allorché all'identità dello slogan pubblicitario si contrappone una marcata differenza nei caratteri tipografici, che ne connotano la rappresentazione esteriore, e nelle modalità di diffusione dello stesso, tali da escludere la possibilità di confusione dei prodotti pubblicizzati<sup>3</sup>.

Del resto, anche nella giurisprudenza di merito, si sottolinea l'irrelevanza, ai fini della tutela contro l'imitazione servile, del contenuto artistico e creativo dell'idea pubblicitaria.

È sufficiente, all'uopo, per escludere tale tutela, che il messaggio pubblicitario nel suo insieme (pratico, lessicale, sonoro), si distacchi dalla banale descrizione del prodotto o del servizio offerto, così da essere idoneo a richiamare nel pubblico, con immediatezza di percezione visiva od uditiva, e con reazione a livello inconscio, l'idea di quella determinata impresa che nel messaggio pubblicitario viene quasi ad identificarsi<sup>4</sup>.

In applicazione di tali principi, una campagna pubblicitaria può essere attuata in spregio all'art. 2598 n. 1 c.c., nella misura in cui può indurre in inganno il pubblico dei consumatori circa l'esatta provenienza dei prodotti o dei servizi reclamizzati.

Per contro, si registra anche un filone giurisprudenziale ormai risalente e minoritario, tendente a reprimere l'imitazione pubblicitaria me-

---

*Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1985, p. 1944; App. Torino 23 ottobre 1984, *ibidem*, 1984, p. 1801.

<sup>3</sup> Cfr. Cass. n. 1842 del 1971.

<sup>4</sup> Cfr. App. Torino 23 ottobre 1984, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1984, p. 687.

dianche l'applicazione dell'art. 2598 n. 3 c.c., se attuata con mezzi non conformi alla correttezza professionale<sup>5</sup>.

Secondo l'impostazione preferibile seguita dalla più recente giurisprudenza di merito, al riguardo, è da escludersi, invece, l'applicabilità dell'art. 2598 n. 3 cod. civ., al fine di sanzionare l'imitazione pubblicitaria servile intesa come indebita appropriazione di un lavoro altrui. Il preteso principio, che vieterebbe genericamente tale condotta, pecca, infatti, quanto meno di indeterminatezza. Nella sua completa formulazione esso manifesta solo una generica e vaga esigenza di ordine etico. In mancanza di un puntuale e preciso riscontro nell'ambito dell'ordinamento positivo, tale esigenza non può certo essere elevata a principio giuridico generale, posto che l'ordinamento attribuisce una specifica ed espressa tutela al lavoro altrui, solo in quanto detto lavoro dia luogo ad una privativa industriale. In altri termini, è prevista una tutela espressa soltanto quando il risultato del lavoro, per la presenza dei requisiti richiesti *ex lege*, è riconducibile al sistema delle privative industriali, che attribuiscono diritti di utilizzazione esclusiva. Pertanto, al di fuori degli ambiti delimitati dalla privativa stessa, si deve considerare vigente il regime generale che prevede anche la libertà di appropriarsi dei risultati del lavoro altrui<sup>6</sup>.

Né è possibile ricondurre l'idea pubblicitaria al campo delle invenzioni industriali brevettabili, talché la giurisprudenza di merito aveva correttamente escluso l'applicabilità del R.D. 29 giugno 1939 n. 1127 e successive modifiche, nonché degli articoli da 2584 a 2591 del codice civile all'idea pubblicitaria. Ciò sul presupposto che, in materia di brevetti per invenzioni industriali, rilevano, ai fini del rilascio del brevetto, unicamente le creazioni intellettuali oggetto di attuazione e non di specifica destinazione rappresentativa, di guisa che la tutela giuridica è circoscritta ad entità che siano suscettibili di sfruttamento industriale, cioè atte a fornire un apporto al patrimonio dei mezzi tecnici utilizzabili nell'attività di produzione dei beni e dei servizi<sup>7</sup>. Né la recente entrata in vigore del codice della proprietà industriale (D.Lgs. 10-02-2005 n. 30) ha alterato i termini della questione. L'art. 45 2° comma lettera b) del codice della proprietà industriale, infatti, esclude

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Catania 15 aprile 1980, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1980, p. 1302; Trib. Monza 14 ottobre 1974, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1974, p. 631.

<sup>6</sup> Cfr. Pretura di Conegliano 22 maggio 1991, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1991, p. 2670.

<sup>7</sup> Cfr. Trib. Milano 1 marzo 1979, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1979, p. 1172.

espressamente la brevettabilità come invenzioni industriali dei piani, principi e metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciale e i programmi di elaboratore.

Sotto altro profilo, è d'uopo evidenziare che l'ordinamento statale non postula come oggetto della tutela l'idea pubblicitaria in sé considerata, ma, in ipotesi, consente l'estensione della disciplina del diritto d'autore ad essa con specifico riguardo alla forma esteriore, all'espressione formale e alla peculiare realizzazione dell'idea creativa originale<sup>8</sup>.

Pertinente appare, al riguardo, il richiamo ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, tendente a distinguere l'idea pubblicitaria in sé, non proteggibile giuridicamente e da chiunque utilizzabile, e l'opera caratterizzata dalla rappresentazione dell'idea stessa nel suo contenuto e come tale oggetto di tutela. Più segnatamente, per "forma o destinazione rappresentativa" dell'opera tutelabile ai sensi della normativa sul diritto d'autore, si intende la sua attitudine ad esprimere e comunicare a terzi quell'insieme di contenuti interiori, fantastici, drammatici ed anche meramente conoscitivi dell'autore, che legittimano la protezione giuridica della sua opera<sup>9</sup>. Talché, pur non avendo l'elencazione delle opere protette dal diritto d'autore, contenuta nell'art. 2575 c.c. e nell'art. 2 della legge 22 aprile 1941 n. 633, carattere tassativo, ma semplicemente esemplificativo<sup>10</sup>, l'idea pubblicitaria non rileva, sia sotto il profilo contenutistico, sia sotto il profilo teleologico, ai fini dell'inquadramento sistematico nelle categorie delle opere protette. A tali fini, infatti, rileva non l'idea come tale, ma l'opera in cui essa si materializza e la estrinsecazione della stessa in una forma o rappresentazione esterna riconducibile ad una delle categorie protette dalla normativa sul diritto d'autore. Sulla base di tali argomentazioni, la giurisprudenza ha, dunque, ritenuto non tutelabili le idee prive di una forma espressiva adeguata<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. Trib. Roma 5 luglio 1994 in *Il Diritto industriale*, 1995, p. 290. Secondo la Corte di Cassazione, il risultato dell'attività pubblicitaria è tutelato dal diritto d'autore limitatamente a quella parte di essa che può assumere concretizzazione esteriore, quando abbia i caratteri, pur in minima misura, di originalità e di creatività (Cfr. Cass. 23 gennaio 1969 n. 175, in *Il diritto industriale*, 1969, p. 215).

<sup>9</sup> Cfr. Trib. Milano 1 marzo 1979, *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1979, p. 1172; App. Milano 2 ottobre 1981, in *Dir. Aut.* 1983, p. 204.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. 19 luglio 1990 n. 7397; Cass. 2 dicembre 1993 n. 11953.

<sup>11</sup> Cfr. App. Torino 8 aprile 1960, in *Dir. Aut.* 1960, p. 443, in tema di un'idea non elaborata di spettacolo televisivo; Trib. Milano 27 giugno 1968 in *Dir. Aut.* 1969, p. 251, che non ha ravvisato i presupposti applicativi della legge sul diritto d'autore in relazione all'idea di un gioco enigmistico.

Ne consegue che l'idea pubblicitaria viene in considerazione, ai fini della nostra indagine, non per l'esaltazione dei pregi dei prodotti reclamizzati, ma in ragione dell'adeguato sviluppo formale dell'idea stessa, di guisa che quest'ultima, in quanto tale, potrà essere utilizzata da chiunque liberamente.

Ulteriore terreno di analisi è, inoltre, offerto dall'inquadramento della problematica nell'ambito dell'Autodisciplina pubblicitaria, che altro non è che un codice di autoregolamentazione della pubblicità, atto a disciplinare fenomeni ed istituti che abbiano assunto rilevanza in ambito pubblicitario.

A mente dell'art. 13 del codice di autodisciplina pubblicitaria, infatti, "deve essere evitata qualsiasi imitazione pubblicitaria servile, anche se relativa a prodotti non concorrenti, specie se idonea a creare confusione con altra pubblicità". Dal punto di vista ermeneutico, si arguisce *de plano* che tale disposizione non si limita a vietare l'imitazione pubblicitaria per i riflessi di confondibilità che essa produce nel mercato, ma vieta l'imitazione pubblicitaria, anche a prescindere del tutto da qualsiasi effetto confusorio. Ne consegue, come corollario, che nell'ordinamento autodisciplinare, l'ideazione pubblicitaria è protetta come creazione intellettuale per sé stessa considerata<sup>12</sup>.

Il giurì di Autodisciplina pubblicitaria<sup>13</sup> ha ulteriormente chiarito che il divieto di imitazione non è una regola di lealtà concorrenziale, ma strumento di protezione dell'opera dell'ingegno pubblicitario<sup>14</sup>. Il divieto di imitazione pubblicitaria ex art. 13, comma 1, c.a. opera solo allorché la pubblicità imitata persista nel ricordo dei consumatori come veicolo promozionale dei prodotti reclamizzati per primi. Ciò presuppone che il pubblico, destinatario della pubblicità e potenziale soggetto passivo dell'inganno, sia effettivamente a conoscenza degli elementi caratterizzanti il messaggio pubblicitario.

La prioritaria pubblicazione del messaggio pubblicitario che si as-

---

<sup>12</sup> Cfr. Giurì di Autodisciplina pubblicitaria 25 giugno 1991, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 1992, p. 50.

<sup>13</sup> Giurì di Autodisciplina pubblicitaria: organo arbitrale istituito sulla base di un accordo tra gli operatori del settore pubblicitario, che è deputato tra l'altro a decidere in merito alla conformità o meno del messaggio reclamistico alle norme del codice di autodisciplina. Quest'ultimo è un codice deontologico avente natura negoziale e sottoscritto da tutte le associazioni ed enti che costituiscono l'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria (IAP).

<sup>14</sup> Cfr. Giurì di Autodisciplina pubblicitaria 20 ottobre 1992, pronuncia 115/92, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 1993, p. 159.

sume imitato deve, quindi, consentire un'adeguata conoscenza dello stesso da parte del pubblico dei consumatori cui è indirizzato<sup>15</sup>, di guisa che essi ne conservino il ricordo come mezzo di promozione dei prodotti pubblicizzati per primi dal punto di vista cronologico. Diversamente opinando, il divieto sancito dall'art. 13 del codice di Autodisciplina pubblicitaria assumerebbe una connotazione di totale gratuità, in contrasto con l'esigenza di applicare restrittivamente qualsiasi vincolo che ostacoli la libera esplicazione della concorrenza e il dinamismo del mercato concorrenziale<sup>16</sup>.

Come ha ulteriormente chiarito il Giurì di Autodisciplina pubblicitaria, in una sua esemplare decisione, la priorità si valuta diversamente a seconda che la campagna pubblicitaria sia tutelabile contro l'imitazione confusoria oppure come opera dell'ingegno applicata al campo della comunicazione pubblicitaria. Nel primo caso, infatti, la protezione è diretta unicamente ad evitare l'inganno del pubblico dei consumatori circa l'origine dei prodotti e dei servizi pubblicizzati, postulando la priorità, come si è detto, un'effettiva notorietà degli elementi caratterizzanti la campagna promozionale presso quello stesso pubblico di cui si vuole evitare la persuasione ingannevole, non potendosi prescindere, in tale fattispecie, dall'effetto di adeguata conoscenza del messaggio. Nel secondo caso, invece, la priorità, che costituisce titolo della protezione, presuppone unicamente l'esistenza anteriore della creazione intellettuale e si risolve nella data certa di tale creazione<sup>17</sup>.

La protezione offerta dall'art. 13 del codice di Autodisciplina, in ipotesi di campagna promozionale intesa come opera dell'ingegno, postula, infatti, unicamente la priorità non già dell'ideazione, quanto piuttosto della sua pubblicazione<sup>18</sup>. Del resto, nella pratica pubblicitaria sono diffusi ormai da tempo i c.d. annunci civetta o pre-emption: comunicazioni pubblicitarie isolate che vengono diffuse allo scopo precipuo di ottenere, proprio attraverso e a motivo della loro pubblicazione, la protezione che l'art. 13 c.a. accorda ai messaggi pubblicitari contro la loro imitazione, ancor prima della realizzazione e divulgazio-

---

<sup>15</sup> Cfr. Giurì di Autodisciplina pubblicitaria, pronuncia 21/87, in *Foro Pad.*, 1988, I, p. 78 ss..

<sup>16</sup> Giurì, decisione 115/92, in *AIDA*, 1993, p. 159.

<sup>17</sup> Giurì, decisione 21/87, in *Giur. Pubbl.*, I, 1986-1987, Milano 1988, p. 412.

<sup>18</sup> Giurì, decisione 49/83, in *Giurisprudenza completa del Giurì di Autodisciplina pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1986, p. 628 ss, 630.

ne della relativa campagna pubblicitaria<sup>19</sup>. Essi sono disciplinati dall'art. 44 del codice di autodisciplina pubblicitaria e sono funzionali a dirimere le possibili controversie relative alla paternità di una determinata ideazione pubblicitaria. Attraverso i messaggi pre-emption è, infatti, possibile attribuire data certa alla creazione pubblicitaria, ponendola al riparo da eventuali imitazioni successive.

A seguito della pubblicazione dell'annuncio civetta e al suo deposito presso la segreteria dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria, è fatto divieto a chiunque di fare uso del messaggio protetto o dall'imitarne o mutuarne aspetti ideativi e creativi nella propria pubblicità, anche se relativa a prodotti non concorrenti. Tale divieto opera in via provvisoria per la durata del periodo di protezione previsto dall'art. 44 del codice di autodisciplina pubblicitaria. Qualora, invece, l'idea pubblicitaria sia poi seguita da una successiva campagna promozionale, di cui l'annuncio civetta dovrebbe contenere gli elementi essenziali e qualificanti in chiave prodromica, essa trova definitiva protezione nell'art. 13 c.a..

---

<sup>19</sup> Cfr. *Commentario breve al diritto della concorrenza*, a cura di MARCHETTI e UBERTAZZI, Padova, 1997, p. 690.

LUIGI RANALLI

*IL QUADRO NORMATIVO NAZIONALE E REGIONALE  
DEGLI IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE*

**1. La legislazione anteriore alla legge n. 36/2001**

La legge 22 febbraio 2001 n. 36 sulla disciplina degli impianti di telecomunicazione e, soprattutto, della tutela dai relativi campi elettromagnetici è intervenuta quando già alcune Regioni (Piemonte, Veneto, Lazio, Abruzzo, Puglia) avevano percepito la rilevanza del problema e legiferato in materia: l'Italia, tuttavia, è stata nell'ambito europeo una delle nazioni più sollecite, anche se in materia ambientale la nostra legislazione è in prevalenza costituita proprio da adeguamenti alla disciplina comunitaria.

Le fonti normative più remote in materia sono da individuare nell'art. 4 della legge n. 833/1978, attributiva allo Stato del compito di determinare i limiti massimi di esposizione agli agenti inquinanti di natura chimica, fisica e biologica, nel cui ambito tradizionalmente si riconducono le emissioni elettromagnetiche, nonché nell'art. 2, XIV comma, della legge n. 349/1986, che individua i Ministeri competenti per le relative proposte a seconda che si tratti di ambienti abitativi o lavorativi, interni o esterni.

Da queste iniziali previsioni si sono sviluppate due distinte discipline, cioè quella dei campi elettromagnetici a basse frequenze (50-60 Hz), proprie degli elettrodotti, e quelle ad alta frequenza, tra i 100 Hz e i 300 Ghz, propri dei ripetitori radiotelevisivi e dei sistemi di telefonia cellulare.

Tuttavia, come del resto era anche ovvio, la legislazione nazionale ha affrontato prima il problema degli elettrodotti, ma per disciplinarne la sicurezza e l'incolumità pubblica (v.si la legge 28 giugno 1986 n. 339) e la loro compatibilità ambientale (v.si art. 2, III comma, della legge 21 settembre 1991 n. 9 ed il d.P.R. 27 aprile 1992): è con il D.P.C.M. 23.4.1992, emanato in attuazione dell'art. 2, IV comma, della legge 8 luglio 1986 n. 349, che è stato finalmente affrontato il problema, sempre però, delle basse frequenze (fino a 50 Hz), dei limiti massimi di esposizione negli ambienti abitativi ed esterni, all'epoca in-

dividuati nelle aree o ambienti in cui gli individui trascorrono una parte significativa della giornata.

Per le alte frequenze, la normativa statale, quindi, è pressoché assente sino al 1997, sebbene la rilevanza del fenomeno già si ponesse all'attenzione pubblica: del resto, anche in occasione della riforma del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, l'art. 18, I comma, della legge 6 agosto 1990, n. 223, ancora si limita alla generica raccomandazione nei confronti del Ministero delle poste e telecomunicazioni di tener conto delle esigenze di carattere urbanistico, ambientale e sanitario.

L'importanza del problema è ammessa, ma non affrontata in concreto, dall'art. 1, VI comma, n. 15, della legge n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità di vigilanza per le telecomunicazioni, allorché attribuisce ad un suo organismo, cioè la Commissione per le infrastrutture e le reti, il compito di vigilare *“sui tetti di radiofrequenza compatibili con la salute umana”* e di verificare che *“tali tetti, anche per effetto congiunto di più emissioni elettromagnetiche, non vengano superati”*.

A distanza di un anno da questa disposizione, interviene il D.M. 10.9.1998 n. 381 – emanato, appunto, ai sensi del menzionato art. 1 della legge n. 249/1997 – decreto che, come noto, stabilisce i limiti d'intensità di campo elettrico e magnetico, distintamente relativi all'esposizione occasionale e prolungata, questa volta *“indipendentemente dalla frequenza”* (art. 4, II comma) in corrispondenza di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore, cioè abitazioni, scuole, uffici, ospedali e loro pertinenze esterne: i valori di campo sono stati fissati in 6 V/m per il campo elettrico e in 0,016 A/m per il campo magnetico per frequenze comprese tra 3 MHz e 300GHz.

Ma ciò che più rileva in relazione all'oggetto della presente relazione, e che le competenze locali in materia sono state, sia pure generalmente e sinteticamente stabilite per la prima volta dall'art. 4, III comma, del D.M. n. 381/1997 ed in modo in parte diverso dalla citata legge n. 249/1997: la vigilanza sui limiti di esposizione non è più di competenza esclusiva dell'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, ma estesa alle Regioni ed alle Province autonome, espressamente abilitate a disciplinare, appunto:

– l'installazione e la modifica degli impianti per garantire il rispetto dei limiti e dei valori prefissati, questa volta, in modo unitario sul territorio nazionale;

– il controllo e la vigilanza anche sul rispetto dei suindicati limiti e reprimerne gli abusi.

A questi compiti si deve aggiungere, come ovvia esigenza di uniforme applicazione, la disciplina dell'attività di risanamento degli impianti difformi.

Per completezza di esame va ricordato, quale ulteriore disposizione anteriore alla legge n. 36/2001, l'art. 2/*bis*, II comma, del D.L. 1 maggio 1997 n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 1 luglio 1997 n. 189, che aveva sottoposto gli impianti di telecomunicazioni anche alla valutazione di impatto ambientale.

Nel frattempo, sempre a causa del crescente allarme della popolazione per i rischi alla salute causati dall'inquinamento elettromagnetico, numerose iniziative regolamentari, di natura prevalentemente restrittiva, sono state assunte direttamente dai Comuni, avvalendosi, in prevalenza, dei poteri loro attribuiti in materia urbanistica ed edilizia e, a volte, anche di quelli in materia di igiene e sanità locale: il contenzioso insorto è stato notevole e la giurisprudenza, allorché ha esaminato questi regolamenti comunali, ha evidenziato quello che poi sarà costantemente ribadito come limite della competenza comunale in materia, cioè l'impossibilità di interferire anche indirettamente con i limiti di esposizioni stabiliti dal D.M. n. 381/1998: così, ad esempio, sono stati ritenuti illegittimi regolamenti che imponevano la collocazione degli impianti a distanze da altre costruzioni di gran lunga superiori rispetto a quelle generalmente stabiliti dalle norme urbanistiche, o che ne vietavano l'installazione su intere aree del territorio o provvedimenti che, in attesa di una nuova regolamentazione urbanistica o di altra natura applicavano, di fatto, le misure di salvaguardia.

## **2. Le linee fondamentali della legge n. 36/2001 ed il riparto delle competenze**

Passando, ora, all'esame della legge n. 36/2001, la prima cosa da rilevare è che essa ha, come criterio informatore, il "*principio di precauzione*", in adesione a quanto stabilito in materia ambientale dall'art. 174, paragrafo 2, del Trattato istitutivo dell'Unione Europea: infatti, si pone espressamente l'obiettivo di stabilire "*misure di cautela*" atte a ridurre esposizioni "*potenzialmente*" nocive per la salute umana e ciò si giustifica chiaramente dalle incerte conclusioni scientifiche in merito all'effettiva rilevanza del nesso causale tra esposizioni a radiazioni non ionizzanti e danni alla salute umana.

Si tratta, inoltre, di una legge *quadro*: in sostanza, la disciplina ge-

nerale relativa ai campi elettromagnetici da regolamentare diventa legislativa all'evidente scopo di imporre uniformità di comportamento sul territorio nazionale e non a caso si tratta anche di normativa di carattere generale.

Un'importante novità è costituita dalle "definizioni" elencate nell'art. 3 che costituiscono, poi, i presupposti per la futura azione regolamentare riservata allo Stato e, sia pure in parte, della ripartizione delle competenze attribuite alle Regioni.

Oltre alle definizioni di elettrodotto, stazioni e sistemi o impianti radioelettrici ed impianti per telefonia mobile, vengono introdotti nuovi concetti, quali il *valore di attenzione*, cioè i valori di campo che non devono essere superati negli ambienti abitativi, scolastici o adibiti a permanenze prolungate, gli *obiettivi di qualità* a loro volta distinti in criteri localizzativi e standard urbanistici, prescrizioni ed incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie ed in *valori di campo* ai fini della minimizzazione nel tempo della loro esposizione.

Tra i compiti riservati allo Stato si conferma, innanzi tutto, quello di stabilire, appunto, i limiti di "esposizione" ed i valori di "attenzione", cui si aggiungono la determinazione dell'obiettivo di "qualità" teso alla progressiva minimizzazione nel tempo dall'esposizione, l'istituzione del catasto nazionale delle sorgenti elettromagnetiche fisse e mobili, la determinazione dei criteri di elaborazione dei piani di risanamento, la conclusione degli accordi di programma con i gestori al fine di promuovere tecnologie dirette a ridurre nel tempo emissioni ed impatto ambientale, e l'individuazione delle tecniche di misurazione e di rilevamento: è evidente che la riserva allo Stato di questo ultimo compito ha la finalità di impedire che nell'ambito del territorio nazionale coesistano diverse metodologie che, di fatto, ben avrebbero potuto incidere proprio sui limiti di effettiva esposizione generalmente stabiliti dallo Stato.

Per la concreta attuazione di questi compiti sono previsti due decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, uno relativo alla popolazione e l'altro ai lavoratori, poi entrambi emanati l'8.7.2003.

In materia di compiti riservati allo Stato la legge è, quindi, sostanzialmente in linea con il precedente decreto n. 381/1998.

Nei confronti delle Regioni, l'art. 4, V comma, della legge n. 36/2001 impone, innanzi tutto di adeguare la propria legislazione ai limiti di esposizione, di attenzione e di progressiva minimizzazione stabiliti dalla normativa statale.

Di fatto, questa disposizione ha lo scopo di rendere immediata-

mente obbligatorio, prima ancora dell'emanazione dei decreti attuativi (poi intervenuti l'8.7.2003), l'adeguamento ai limiti di esposizione stabiliti dal già vigente D.M. n. 381/1998 nei confronti delle Regioni che avevano diversamente legiferato in materia, dal momento che il successivo art. 8, I comma, questa volta senza alcun riferimento alla legislazione regionale, nell'elencare i compiti delle Regioni ancora ribadisce che vanno espletati *“nel rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, nonché dei criteri e delle modalità fissate dallo Stato”*.

Ciò che risulta evidente da questa impostazione iniziale è la preoccupazione di salvaguardare comunque la riserva allo Stato sulla determinazione dei limiti di esposizione, di attenzione e degli obiettivi di qualità, escludendo chiaramente la possibilità che le Regioni possano in qualche modo interferirvi modo indiretto, modificando o stabilendo, appunto, criteri e modalità diversi da quelli stabiliti dalla normativa nazionale, sia pure regolamentare.

Le competenze regionali oggetto di disciplina nell'art. 8 sono, comunque, in gran parte di natura urbanistica. Infatti, sono ad esse attribuite:

- le *“funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti di telefonia mobile, degli impianti radioelettrici e degli impianti di radiodiffusione”*, ribadendosi ancora una volta che ciò deve avvenire nel rispetto dei previsti d.P.C.M. (lett. a);

- l'individuazione dei *“criteri localizzativi, standard urbanistici, prescrizioni ed incentivazioni alle migliori tecnologie disponibili”* (lett. e);

- le modalità per il rilascio delle autorizzazioni all'installazione, precisandosi, però, che tanto deve avvenire in conformità a criteri di semplificazione amministrativa e tenendo conto dei campi elettromagnetici generati;

- alla formazione di un proprio catasto delle sorgenti di campo, in coordinamento con quello nazionale: il previsto *“coordinamento”* esclude, quindi, che il catasto regionale possa essere istituito come mera duplicazione parziale di quello nazionale.

È stato, poi, previsto che in caso di inadempienza regionale si applica l'art. 5 del D.Lgs n. 112/1998, con ciò riferendosi alla possibilità dello Stato di intervenire in sostituzione del Regioni con il procedimento delineato, appunto, dall'art. 5 del D.Lgs. n. 112/1998, anche se l'effettivo ambito di applicazione del potere sostitutivo resta indefinito, mentre con disposizione altrettanto generica nel IV comma l'art. 8 sta-

bilisce che le Regioni possono stabilire anche le competenze, ovviamente in materia, delle Province e dei Comuni.

La novità introdotta dall'art. 8, VI comma, della legge n. 36/2001 è, tuttavia, la diretta facoltà, cioè non per delega regionale, concessa ai Comuni di “*adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici*”.

Sebbene si riconosca, così, la necessità di coinvolgere anche i Comuni nella disciplina di che trattasi, si tratta, però, di una norma apparentemente avulsa dal contesto dell'art. 8 e, soprattutto, priva di ulteriori indicazioni sui limiti di questa riconosciuta potestà regolamentare comunale: è evidente, tuttavia, che questa potestà non può essere affatto intesa come attribuzione di un autonomo e concorrente potere in materia, ma subordinata al rispetto di quanto stabilito nell'emanato d.P.C.M. n. 381/1998 (come, poi, negli emanati decreti dell'8.7.2003), nonché nelle emanate o emanande determinazioni regionali, essendo, altrimenti, illogica la stessa attribuzione dei compiti come sopra riservati allo Stato ed alle Regioni.

Infatti, anche la prevalente giurisprudenza amministrativa ha ribadito che, ai sensi della sopravvenuta legge quadro, il regolamento comunale non può determinare distanze minime o esclusioni di interesse omogenee senza che siano assicurate soluzioni alternative, perché ciò contrasta con l'interesse pubblico alla realizzazione delle reti (*TAR Lazio, Sez. II, 3 giugno 2004 n. 5186; TAR Marche 20 gennaio 2003 n. 8*), né tanto meno può fissare limiti di esposizione diversi da quelli stabiliti con il D.M. n. 381/1998, trattandosi di materia riservata allo Stato (*v.si, tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2003, 20 dicembre 2002 n. 7274*).

Di particolare interesse è, però, la decisione 14 febbraio 2005 n. 2005 n. 450 del Consiglio di Stato, Sez. IV, che, pur ribadendo che l'art. 8 della legge n. 36/2001 non consente ai Comuni stabilire divieti generalizzati in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale o nel centro abitato o fissare distanze ed altezze perché affatto funzionali al governo del territorio, ha anche rilevato come questi regolamenti ben possono essere impugnati unitamente al provvedimento applicativo di diniego, perché non si tratta di regolamenti cc.dd. di *volizioni-azioni*, cioè contenenti almeno in parte, previsioni destinate alla immediata applicazione, ma di regolamenti cc.dd. di *volizioni-preliminari*, cioè caratterizzati da requisiti di generalità e astrattezza

ed, in quanto tali, non immediatamente lesivi della sfera giuridica dei soggetti interessati, a nulla rilevando che ciò possa accadere in futuro.

Per completezza di esame è opportuno evidenziare anche l'interpretazione giurisprudenziale, sia pure minoritaria, che ammette, invece, la possibilità per i Comuni di fissare distanze minime per l'installazione degli impianti di gran lunga superiori a quelle stabilite dalle norme urbanistiche: si sostiene, infatti, che i regolamenti adottati ai sensi dell'art. 8 della legge n. 36/2001 siano espressione della nuova e più generale potestà regolamentare "per funzioni" ora attribuita ai Comuni dalla legge n. 142/1990 e quindi le prescrizioni in esso contenute, comprese le distanze, non hanno valenza urbanistica, ma di "precauzione" così che ben possono contenere prescrizioni di minimizzazione del rischio, purché non attribuita all'esclusiva competenza statale e non ostative all'effettiva funzionalità del servizio (*TAR Puglia, Lecce, 6 marzo 2002 n. 1021*).

### **3. La legislazione successiva e le pronunce della Corte costituzionale**

A seguito della legge quadro n. 36/2001, numerose Regioni hanno, quindi, emanato proprie leggi di attuazione, alcune legiferando ex novo ed altre modificando quelle già emanate, peraltro anche in attuazione del trasferimento delle funzioni nel frattempo disposto dal D.Lgs. n. 122/1998.

Orbene è noto che sono state sottoposte all'esame alla Corte costituzionale alcune specifiche questioni di legittimità costituzionale di alcune di queste leggi regionali: ci si riferisce, in particolare, alla L.R. Marche 13 novembre 2001 n. 25, alla L.R. Campania 24 novembre 2001 n. 13, alla L.R. Puglia 8 marzo 2002 n. 5 ed alla L.R. Umbria 14 giugno 2002 n. 9, definite con sentenza 7 ottobre 2003 n. 303, alla L.R. Lombardia 6 marzo 2002 n. 4, definita con sentenza 7 novembre 2003 n. 331.

Una prima annotazione da fare è la conferma, da parte della Corte costituzionale, della tutela ambientale come "*valore costituzionale*", di cui lo Stato conserva il potere di stabilire standard di protezione uniformi sul territorio nazionale non derogabili dalle Regioni, ma che, nello stesso tempo, la tutela dalle emissioni elettromagnetiche costituisce una "*materia trasversale*" perché coinvolge anche il governo del territorio, la tutela della salute, l'ordinamento delle comunicazioni, della produzione e dell'energia e ciò giustifica il concorrente intervento

sia dello Stato, cui è affidato il compito di determinare i principi fondamentali, sia delle Regioni cui è affidato il compito di emanare la normativa di attuazione.

Da questa impostazione iniziale dei problemi di costituzionalità sottoposti al suo esame, la Corte ha poi tratto alcune importanti conclusioni che si possono così riassumere:

a) ha innanzi tutto affermato che costituisce un principio fondamentale riservato allo Stato, come già previsto dalla legge n. 36/2001, la determinazione dei limiti di esposizione o i valori di soglia delle emissioni, con ciò confermando la giurisprudenza già intervenuta, ma non perché ciò riguardi solo un'esigenza di tutela della salute (ben potendo, altrimenti, le Regioni fissare limiti più rigorosi, come ammesso dalla stessa Corte nella sentenza n. 331/2003) ma perché la finalità dei valori di soglia è quella di consentire in concreto l'effettiva realizzazione degli impianti e delle reti sull'intero territorio nazionale, certamente pregiudicata se ogni Regione potesse autonomamente fissare limiti diversi.

Per questo motivo è stata ritenuta incostituzionale la legge regionale Veneto nella parte in cui aveva fissato valori di soglia di 3 V/m, inferiore al valore di 6 V/m stabilito dal D.M. n. 381/1998, nonché l'art. 6, VI comma, della L.R. Marche n. 25/2001, che aveva stabilito, sia pure in via transitoria, lo stesso limite inferiore di 3 V/m in corrispondenza di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore, non potendo questa previsione essere ricondotta agli obiettivi di qualità in termini localizzativi e di standard urbanisti, ma nell'ambito dei limiti e dei valori di esposizione e di attenzione, riservati allo Stato dall'art. 4, I comma, della legge n. 36/2001;

b) ha, poi, rilevato che i compiti attribuiti alle Regioni per definire i criteri localizzativi degli impianti e gli standard urbanistici da rispettare, devono essere esercitati in modo generale e tale da consentire l'effettivo funzionamento della rete di telecomunicazioni: se per un verso è stato confermato quanto già affermato nella precedente sentenza n. 303/2003 sulla competenza regionale in materia urbanistica, è stato però ulteriormente precisata l'impossibilità di indicare in modo "specifico" i singoli luoghi perché ciò ostacolerebbe, appunto, "le esigenze di pianificazione della rete nazionale".

In applicazione di questo principio, la Corte ha, quindi, ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 10, II comma, della L.R. Puglia 8 marzo 2002 n. 5 che prevedeva un generale divieto di installazione in aree vincolate ai sensi delle leggi sui beni culturali ed ambientali, sulle

aree classificate di interesse storico ed architettonico, sulle aree di pregio storico, culturale e testimoniale, nonché l'art. 7, III comma, della L.R. Marche n. 25/2001, che demandava alla Giunta la determinazione delle distanze minime da rispettare nell'installazione degli impianti dal perimetro esterno degli edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificatamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, in quanto l'ampiezza e l'eterogeneità di queste aree, l'indeterminatezza delle definizioni e l'assoluta discrezionalità attribuita alla Giunta regionale Marche nel delimitare le fasce di rispetto, costituivano *non* un complesso di prescrizioni in materia di standard urbanistici, ma *“un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale e tale da poter pregiudicare l'interesse, protetto dalla legislazione nazionale, alla realizzazione delle reti di telecomunicazioni”*.

Sul problema delle distanze, la Corte ha, però, meglio chiarito il proprio orientamento con la sentenza n. 331/2003, allorché ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, XII comma lett. a), della L.R. Lombardia n. 4/2002, che stabiliva la distanza minima di 75 metri dal perimetro dei cc.dd. siti sensibili (asili nido, scuole, ospedali, residenze per anziani, ecc.), precisando che il criterio della distanza dai luoghi sensibili non può ritenersi di per sé vietato, ma deve essere tale da non risolversi, in relazione alle eventuali e particolari condizioni di concentrazione urbanistica di questi luoghi, nell'impossibilità di realizzare una completa rete di infrastrutture per le telecomunicazioni: in sostanza, è sempre attribuita prevalenza all'effettività del servizio.

Questo ulteriore chiarimento della Corte, è particolarmente importante non solo ai fini dell'individuazione dei limiti imposti dalla legge quadro n. 36/2001 alla legislazione regionale, ma soprattutto per valutare – se ovviamente impugnati in sede di legittimità – i provvedimenti sulle distanze minime che i Comuni, anche autonomamente ed in assenza di analoghe norme regionali, hanno espressamente adottato per disciplinare la localizzazione degli impianti di che trattasi, avvalendosi del loro potere regolamentare in materia urbanistica ed edilizia, oppure di quello loro attribuito dall'art. 8, VI comma, della citata legge quadro.

Di contro, in merito al divieto di installazione sulle aree cc.dd. *sensibili* (asili, scuole, ospedali ecc.) individuate dalle Regioni, la Corte costituzionale sia con la sentenza n. 307 sia con la sentenza n. 331 del 2003, ha ritenuto, invece, la possibilità di vietare l'installazione degli impianti su queste aree, perché ciò rientra nell'obiettivo di qualità re-

lativo alla definizione dei criteri di localizzazione e di determinazione degli standard urbanistici, ribadendo però la condizione che sia sempre possibile una localizzazione alternativa che non comprometta l'effettiva realizzazione delle reti di telecomunicazioni: per questi motivi è stata ritenuta non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, I comma, della L.R. Puglia n. 5/2002 e della L.R. Lombardia n. 12/2002.

c) ha, infine, ribadito che le sanzioni per le violazioni in materia, come espressamente previsto dall'art. 15 della legge n. 36/2001, possono essere prestabilite unicamente dallo Stato e che quindi nessuna norma regionale può autonomamente determinarle in difformità per l'eventuale superamento dei limiti di emissione o per la mancata presentazione dei piani di risanamento: per questo motivo, nella sentenza n. 307/2003 ha ritenuto incostituzionale l'art. 7 della L.R. Campania n. 13/2001.

Tenuto conto che siano nel territorio della Regione Marche, sembra opportuno anche una breve disamina della L.R. n. 25/2001, così come risulta a seguito delle suindicate decisioni della Corte costituzionale.

Essa innanzi tutto riguarda le alte frequenze, cioè quelle comprese tra i 100 KHz e i 300 GHz, rinvia per i limiti di esposizione agli artt. 3 e 4 del D.M. n. 381/1998, ribadendo che tanto resta in vigore sino all'emanazione dei decreti e dei regolamenti attuativi previsti dall'art. 4 della legge n. 36/2001, così che per questi decreti non si pone il problema della possibile interferenza con la legislazione regionale, richiede la concessione edilizia, con l'eccezione degli impianti provvisori, per i quali è sufficiente la comunicazione al Comune 45 giorni prima della loro collocazione, riconferma la necessità della valutazione dell'impatto ambientale ai sensi dell'art. 2/*bis* della legge n. 189/1997, subordina il rilascio della concessione sia al parere dell'ARPAM, di cui determina le specifiche funzioni in materia, sia dell'ASL competente per territorio, ai quali il Comune deve inviare la domanda entro trenta giorni, stabilisce che il parere negativo dell'ARPAM è vincolante, istituisce il catasto regionale delle sorgenti fisse e mobili, determina distintamente i termini e le modalità per la verifica degli impianti di telefonia mobile e di radiodiffusione nonché per le azioni di risanamento degli impianti esistenti che superano i limiti di esposizione e demanda ai Comuni i poteri di controllo e vigilanza sanitaria ed ambientale per l'attuazione della legge stessa.

La L.R. Marche n. 25/2001 demanda, inoltre ai Comuni il compi-

to di adottare entro sei mesi un proprio regolamento per assicurare un corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti onde minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, modificando, se necessario, anche gli strumenti di programmazione urbanistica, nonché il compito di individuare, entro un anno, i siti più idonei per la localizzazione degli impianti di telefonia mobile e per la delocalizzazione di quelli esistenti, anche in questo caso modificando, se necessario i propri strumenti urbanistici, previa, però apposita conferenza di servizi alla quale debbono partecipare l'A.R.P.A.M., l'A.S.L., i gestori di telefonia mobile, le associazioni ambientaliste e le associazioni o i comitati di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990: con questo preventivo e concordato procedimento, si auspica che dovrebbero essere superati i problemi di localizzazione degli impianti, le cui scelte hanno provocato, come sopra accennato, rilevanti contestazioni da parte delle popolazioni locali.

La L.R. Marche n. 25/2001 stabilisce, infine, nell'art. 7, il divieto di installare gli impianti per telefonia mobile sugli immobili vincolati ai sensi del titolo I del D.Lgs. n. 490/199, su ospedali, case di cura e riposo, edifici adibiti a culto, scuole ed asili nido, parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate e impianti sportivi.

Il divieto di installazione degli impianti su i siti sensibili, come in precedenza evidenziato, è stato riconosciuto costituzionalmente legittimo: di conseguenza, nella Regione Marche il problema si sposta a livello comunale, cioè sarà compito dei Comuni, tramite l'istituto della conferenza dei servizi, individuare, anche con la partecipazione dei gestori delle reti, siti che ne garantiscano l'effettiva realizzazione, sempre, però, tenendo conto degli edifici e delle aree come sopra espressamente vietate.

#### **4. Il procedimento per la realizzazione degli impianti di telecomunicazione ai sensi del D.Lgs. n. 198/2002 e del D.Lgs. n. 259/2003**

Le difficoltà frapposte a livello locale alla concreta realizzazione degli impianti di telecomunicazioni hanno indotto il legislatore nazionale ad intervenire anche sui criteri di localizzazione e sul procedimento da seguire per il rilascio del titolo necessario alla loro realizzazione.

Per il primo aspetto l'art. 3, II comma, del D.Lgs. n. 198/2002 aveva innanzitutto equiparato le infrastrutture degli impianti di teleco-

municazioni alle opere di urbanizzazione primaria ed aveva, altresì, stabilito la possibilità che fossero realizzate in qualsiasi parte del territorio comunale anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento, malgrado la legge quadro n. 36/2001, emanata appena un anno prima, riservasse alle Regioni il compito di stabilirne i criteri di localizzazione.

Nella sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato, per eccesso di delega, l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 198/2002, aveva, però, incidentalmente rilevato come la deroga a qualsiasi destinazione urbanistica interferisse con le attribuzioni delle Regioni.

Nella rinnovata disciplina del D.Lgs. n. 259/2003 (art. 86) è stato innanzi tutto ribadito quanto già disposto dal caducato D.Lgs. n. 198/2002, cioè che le infrastrutture pubbliche di comunicazione sono assimilate a tutti gli effetti alle opere di urbanizzazione primaria, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori e che, quindi ad esse si applica la relativa normativa vigente, con l'ulteriore possibilità di essere realizzate sia su proprietà pubbliche che private e, nello stesso tempo, con la possibilità da parte delle competenti Autorità di favorire la co-ubicazione o la condivisione con le altre infrastrutture, condivisione, però, obbligatoria in mancanza di valide alternative dovute a ragioni di tutela ambientale, di salute pubblica, di pianificazione urbana o rurale o di pubblica sicurezza.

A differenza di quanto stabilito nell'art. 3, II comma, del D.Lgs. n. 198/2002, non è più prevista la possibilità di realizzare le infrastrutture di che trattasi in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento, con ciò prendendosi atto di quanto, sia pure incidentalmente, rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 303/2003 sull'incompatibilità con le attribuzioni regionali del disposto di cui all'art. 3, II comma, del caducato D.Lgs. n. 198/2002.

In linea di principio la mancata riproposizione della norma testé indicata non sarebbe, però, rilevante, in quanto, le opere di urbanizzazione primaria – cui sono, appunto, ancora equiparati gli impianti di telecomunicazione – sono notoriamente realizzabili in ogni parte del territorio, a prescindere dalle rispettive destinazioni di zona.

Si impone, quindi, una interpretazione coerente con la pronuncia della Corte costituzionale ed una soluzione in tal senso può essere così formulata: le Regioni, nel fissare i propri criteri localizzativi, non hanno preclusioni territoriali prestabilite proprio in conseguenza di questa equiparazione, ma gli impianti debbono essere realizzati solo in

quelle parti del territorio individuati in applicazione di questi criteri e senza possibilità di eventuali deroghe agli strumenti urbanistici ad essi adeguati.

Una indiretta conferma di questa subordinazione si ha nell'art. 16, comma 7/*bis*, del d.P.R. n. 380/2001, come introdotto dall'art. 40, VII comma, della legge n. 166/2002, cioè della stessa legge delega a fondamento del D.Lgs. n. 259/2003, allorché equipara i “*cavidotti per il passaggio delle reti per telecomunicazioni*” alle opere di urbanizzazione primaria, se ubicate “*nelle aree individuate dai Comuni sulla base dei criteri definiti dalle Regioni*”.

Naturali conseguenze dell'equiparazione alle opere di urbanizzazione primaria sono, poi, la pubblica utilità *ex lege* delle reti ad uso pubblico e delle opere accessorie funzionali (per quelle ad uso privato tanto è possibile solo a seguito di apposito decreto del Ministro per le telecomunicazioni), la possibilità di imporre le necessarie limitazioni legali sulle proprietà interessate, nonché di esperire la procedura di esproprio come prevista dal d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

Infatti, la possibilità per i Comuni di espropriare le aree necessarie per la localizzazione degli impianti di telefonia mobile è stata già espressamente confermata dal Consiglio di Stato, Sez. VI, con la decisione 26 agosto 2003 n. 4887, chiarendo che si tratta di opere private di pubblica utilità e che l'espropriazione è strumentale alla loro corretta pianificazione ed inserimento nel tessuto urbano.

Il secondo aspetto oggetto del recente intervento legislativo statale, riguarda la disciplina del procedimento per il rilascio del provvedimento abilitativo da parte dei Comuni.

La materia non era, infatti, oggetto di specifica disciplina da parte della legge n. 36/2001 e, quindi, doveva intendersi regolata dalle norme urbanistiche vigenti nel tempo e, da ultimo, anche dal testo unico per l'edilizia approvato con coevo d.P.R. n. 380/2001.

Orbene, il D.Lgs. n. 259/2003, come il precedente D.Lgs. n. 198/2002, ha previsto, in generale, la necessità “*dell'autorizzazione*” a seguito della domanda di installazione, con ciò indicandosi un tipico provvedimento abilitativo non più menzionato dal nuovo testo unico dell'edilizia, nonché l'istituto della denuncia di attività, c.d. DIA, invece inserito nel testo unico, qualora si tratti di impianti con tecnologia UTMS o con potenza in singola antenna uguale o inferiore a 20 Watt.

Il IX comma dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 ha, però, stabilito che sia le istanze di autorizzazione che le denunce di inizio attività “*si*

*intendono accolte*” qualora entro novanta giorni non sia comunicato un provvedimento di diniego, ulteriormente chiarendo che le opere debbono essere iniziate, a pena di decadenza, entro 12 mesi dal ricevimento del provvedimento di autorizzazione “*ovvero dalla formazione del silenzio assenso*”, cioè di quel tipico provvedimento amministrativo implicito che tradizionalmente è equiparato, quanto agli effetti, al provvedimento previsto per la concreta possibilità di espletare l’attività oggetto di domanda.

Considerata la possibilità di realizzare con DIA gli impianti di telecomunicazioni con tecnologia UTMS o di potenza in singola antenna uguale o inferiore a 20 Watt, va però, rilevato che nel frattempo sono state introdotte rilevanti modifiche alla legge n. 241/1990 e, in particolare, proprio al procedimento per “*denuncia di inizio attività*”: si pone, pertanto, il problema della compatibilità della DIA prevista dall’art 87 del D.Lgs. n. 259/2003 con la disciplina di questo sopravvenuto e generalizzato procedimento per “*denuncia di inizio attività*”, che, teoricamente, potrebbe riguardare anche l’autorizzazione necessaria per gli impianti indicati nel I comma del menzionato art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003.

Infatti, l’art. 19 della legge n. 241/1990, come sostituito, da ultimo, dal D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005 n. 80, in sintesi, ha così disposto: “*ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato (...) il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingentamento (...) è sostituito da una dichiarazione dell’interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste*” e “*l’attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni*” dalla sua presentazione, con possibilità, per l’Amministrazione di adottare “*motivati provvedimenti di divieto*” entro lo stesso termine – però sospeso se sono necessari dei pareri, ma per un periodo ancora non superiore a trenta giorni – fatta salva la possibilità per l’Amministrazione stessa di assumere determinazioni in sede di autotutela ai sensi dell’art. 21/*quinquies* (revoca) e 21/*nonies* (annullamento d’ufficio), ovviamente, anche se non espressamente indicato, dopo che siano decorsi i termini per l’emanazione dell’eventuale provvedimento di divieto espresso.

A mio avviso, l’art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 deve considerarsi ancora vigente sia perché l’art. 19 della legge n. 241/1990 è una di-

sposizione di legge di carattere generale che, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al cod. civ., non può ritenersi abrogativa di una disposizione di legge speciale in mancanza di espressa indicazione in tal senso, sia perché il procedimento dell'art. 87 del D. Lgs. n. 259/2003, proprio perché si può concludere con un "silenzio assenso", non può essere ricondotto al procedimento DIA del citato art. 19 della legge n. 241/1990, ma, più correttamente al successivo art. 20, relativo, appunto, ai procedimenti da concludersi per "silenzio assenso", così come integralmente sostituito dalla citata legge di n. 80/2005, la cui disciplina è, però, sostanzialmente conforme a quella, appunto, dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003.

In presenza di questa disciplina specifica, si pone, però, il problema dell'ammissibilità sia di una legge delega per introdurre una normativa statale di dettaglio in materia di legislazione concorrente, quale quella in esame, sia della stessa disciplina di dettaglio.

Questo problema riguarda, in particolare, l'art. 3, I comma, della L.R. n. 25/2001 che richiede, appunto, la concessione edilizia per gli impianti di telecomunicazione.

Infatti, all'epoca dell'emanazione di questa legge regionale, ancora vigeva l'art. 8, I comma, lett. c) della legge n. 36/2001 che demandava alle Regioni "le modalità per il rilascio delle autorizzazioni alla installazione degli impianti di cui al presente articolo", cioè, come indicato nella precedente lett. a), anche gli impianti per telefonia mobile e per radiodiffusione.

A parte la norma della Regione Marche testé citata, anche il prevalente orientamento giurisprudenziale riteneva l'installazione delle infrastrutture necessarie per le telecomunicazioni sostanziali trasformazioni del territorio e quindi subordinate al rilascio della concessione edilizia o del permesso di costruire.

Del resto, ai sensi dell'art. 3, I comma, lett. e) del testo unico sull'edilizia approvato con il d.P.R. n. 380/2001, sono compresi tra gli interventi di "nuova costruzione" sottoposti, quindi, a permesso di costruire (cioè la ex concessione edilizia) sia le "torri ed i tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti" sia i "ripetitori dei servizi di telecomunicazione" e questa seconda indicazione esclude, quindi, anche la possibilità di esentare dal permesso di costruire i ripetitori da collocare su edifici già esistenti, anche quando non comportino alcuna realizzazione di volumi o modifica apprezzabile del territorio, neppure sotto il profilo dell'impatto visivo.

Per inciso, va rilevato che in coerenza con queste disposizioni:

– la Regione Veneto, con propria legge 25 febbraio 2005 n. 8, ha ridisciplinato il procedimento di autorizzazione all'installazione, alla modifica ed all'adeguamento degli impianti di telefonia mobile prevedendo nell'art. 14 che sia necessario, oltre alla DIA ex art. 87 del codice delle comunicazioni elettroniche, anche il rilascio del *permesso di costruire* ai sensi dell'art. 10 e 3 del d.P.R. n. 380/2001;

– la necessità del permesso di costruire è stata prevista anche dalla L.R. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12 (artt. 27 e 33).

Tuttavia, sia la disposizione regionale veneta che quelle della legge regionale lombarda sono state nel frattempo impugnate dal Presidente del Consiglio dei Ministri (v.si G.U. 25.5.2005 n. 21 e G.U. 15.6.2005 n. 24) perché il previsto permesso di costruire si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali in materia, quale deve considerarsi il già citato art. 41 della legge delega n. 166/2002 e l'art. 4 del D.Lgs. n. 259/2003, che, a loro volta, tendono alla semplificazione ed alla tempestività dei procedimenti di che trattasi così che la vigente disciplina statale avrebbe assorbito a tutti gli effetti la precedente disciplina edilizia interferente sulla materia, cioè l'art. 3, lett. e) punto 1, del d.P.R. n. 380/2001, con l'ulteriore conseguenza che la semplificazione disposta dall'art. 87 del codice delle comunicazioni dovrebbe costituire, attualmente, un principio fondamentale vincolante per la potestà legislativa regionale.

Per completezza d'esame, va, però, evidenziato, che nel frattempo il TAR Veneto ha già espresso l'avviso che l'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003, dato il carattere speciale della normativa del codice delle comunicazioni elettroniche, ha valenza edilizia con assorbimento del permesso di costruire (*Sez. I, 16.9.2004 n. 3383; Sez. II, 8 ottobre 2004 n. 3621*).

A mio avviso, tuttavia, un problema di costituzionalità del procedimento per autorizzazione o DIA, con eventuale e successivo silenzio assenso, come ora delineato dall'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003, non dovrebbe ravvisarsi se la Corte conferma:

– che la lesione della potestà legislativa regionale non deriva di per sé dall'uso della legge delega ma se il legislatore delegante formula principi e direttive che tali non sono o quando il legislatore delegato ecceda dall'oggetto della delega (v.si sentenze n. 259/1993, n. 303/2003 e, di recente n. 205/2005): orbene, il profilo dell'eccesso di delega, presupposto della dichiarata incostituzionalità del precedente D.Lgs. n. 198/2002, sembra superato dall'art. 41 della legge n. 166/2002 allorché la delega, anche in aderenza alle direttive europee, è stata conferi-

ta al fine di stabilire procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti per la concessione del diritto di installazione, per la riduzione dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi e la loro regolamentazione uniforme, anche in conformità ai principi della legge n. 241/1990;

– e se la Corte conferma, altresì, quanto evidenziato nella sentenza n. 303/2003 sulla prevalente necessità di non frapporre ostacoli ingiustificati alla realizzazione degli impianti di che trattasi e, nel contempo, sulla riconosciuta validità dei procedimenti per silenzio assenso in materia urbanistica, tenuto conto, per di più, che anche la legge “quadro” n. 36/2001, nell’art. 8, I comma, lett. c) demanda alle Regioni, come sopra evidenziato, il compito di disciplinare il rilascio delle autorizzazioni “*in conformità a criteri di semplificazione amministrativa*”.

Deve concludersi, quindi, che allo stato attuale, il procedimento edilizio per la realizzazione degli impianti di che trattasi non può che avvenire così come stabilito dagli artt. 87 e segg. del D.Lgs. n. 259/1993: si tratta, infatti, di norme speciali sopravvenute ed in quanto tali prevalenti sulla normativa precedente, ivi compreso l’art. 3 della L.R. Marche n. 25/2001, con l’eccezione, ovviamente, delle diverse disposizioni regionali eventualmente ancora successive al menzionato decreto legislativo, come nel caso della Regione Veneto e della Regione Lombardia, a parte la ritenuta validità dell’interpretazione come sopra espressa dal TAR Veneto.

Analizzando, ora, in particolare il procedimento, va rilevato che la domanda per ottenere l’autorizzazione o la denuncia di inizio attività, da compilarli in modo conforme ai rispettivi allegati A e B ai fini dell’acquisizione dei dati su supporti informatici per la formazione del catasto nazionale, deve esse corredata della documentazione atta a comprovare il rispetto dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità previsti dalla legge n. 36/2001 e deve essere inoltrata “*contestualmente*” all’Organismo competente all’effettuazione dei controlli di cui all’art. 14 della legge n. 14/2001, cioè all’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente (c.d. ARPA) che deve pronunciarsi entro 30 giorni, mentre l’Ente locale o lo sportello unico competente deve, nel frattempo, provvedere a pubblicizzare la domanda, senza indicazione, però, dei dati caratteristici dell’impianto.

Il responsabile del procedimento può, inoltre, chiedere dichiarazioni e documentati integrativi entro 15 giorni e per una sola volta: in questo caso, il termine per la formazione del silenzio assenso inizia nuovamente a decorrere dal momento dell’avvenuta integrazione docu-

mentale e l'espressione *inizia nuovamente*, espressamente utilizzata dall'art. 87, IV comma, del D.Lgs. n. 259/2003, lascia intendere che per la formazione del silenzio assenso non possono considerarsi validi i giorni già trascorsi prima dell'integrazione.

L'art. 87 considera, poi, l'ipotesi di motivato dissenso espresso da un'amministrazione interessata e coinvolta nel procedimento.

In tal caso il responsabile del procedimento, a differenza di quanto previsto dall'art. 14, II comma, della legge n. 241/1990, *deve* convocare, entro trenta giorni "*dalla ricezione della domanda*" la conferenza dei servizi e tanto comporta che il motivato dissenso in linea di principio non può che intervenire prima di questo termine, ma nulla stabilisce la norma se interviene in epoca successiva, purché, ovviamente, prima del termine per la formazione del silenzio assenso: a mio avviso un dissenso manifestato oltre i trenta giorni non può considerarsi inefficace in mancanza di una espressa disposizione in tal senso così che la conferenza dei servizi ben può essere ugualmente convocata, fermo restando, in questo caso, la validità del periodo di tempo già trascorso per la formazione del silenzio assenso.

La conferenza dei servizi deve, poi, pronunciarsi entro 30 giorni dalla prima convocazione: anche in questo caso, se la pronuncia, ovviamente negativa, interviene dopo e prima della formazione del silenzio assenso per il motivo sopra indicato non può considerarsi inefficace.

Il comma VII dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003 stabilisce, poi, come del resto previsto dalla legge n. 241/1990, che "*l'approvazione*" da parte della conferenza dei servizi è "*adottata a maggioranza dei presenti*" e "*sostituisce ad ogni effetto gli atti di competenza delle singole amministrazioni e vale altresì come dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori*", mentre l'approvazione non si verifica e si interrompe il periodo previsto per la formazione del silenzio assenso solo nel caso, espressamente considerato, del motivato dissenso, a fronte di una decisione positiva, espresso da un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale, alla tutela della salute o alla tutela del patrimonio storico ed artistico, nel qual caso la decisione è demandata al Consiglio dei Ministri.

Per inciso, non posso, a questo punto, non evidenziare un aspetto di costituzionalità non solo di questa disposizione, ma anche dell'analogia disposizione della legge n. 241/1990, cioè come sia possibile, ai sensi del noto principio di legalità dell'azione amministrativa, superare

con una votazione *a maggioranza* un dissenso eventualmente manifestato per rilevanti motivi di illegittimità.

Chiuso l'inciso, tenuto conto che nel caso specifico la conferenza dei servizi, ai sensi del precedente VI comma, deve essere composta dai rappresentanti delle Amministrazioni locali interessate nonché da un rappresentante dell'ARPA e da un rappresentante dell'Amministrazione dissenziente, è evidente che l'Amministrazione dissenziente non può che essere diversa sia dal Comune che dall'ARPA, in quanto si tratta di soggetti competenti a decidere in modo diretto ed autonomo la possibilità o meno di realizzare l'impianto: ciò comporta che il parere negativo del Comune o dell'ARPA impone di respingere la domanda o la denuncia di inizio attività senza necessità di indire la conferenza dei servizi anche in presenza di un dissenso espresso da altra Amministrazione coinvolta nel procedimento.

Analogo procedimento per il rilascio dell'autorizzazione e formazione di silenzio assenso, con esclusione, però, dell'ipotesi di DIA, è stabilito dall'art. 88 del D.Lgs. n. 259/2003 qualora l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica presupponga la realizzazione di opere civili, scavi o occupazioni di suolo pubblico: anche in questo caso, il previsto silenzio assenso costituisce una deroga al procedimento stabilito dal testo unico approvato con il d.P.R. n. 380/2001.

Gli art. 86 e segg. del D.Lgs. n. 259/2003 non si occupano del problema della valutazione dell'impatto ambientale, anzi il precedente e caducato D.Lgs. n. 198/2002 aveva abrogato l'art. 2/*bis*, II comma, del D.L. 1 maggio 1997 n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 1 luglio 1997 n. 189, che così disponeva "*la installazione di infrastrutture dovrà essere sottoposta ad opportune procedure di valutazione di impatto ambientale*".

Secondo la giurisprudenza prevalente, questa prescrizione sulla VIA era di immediata ed inderogabile applicazione anche in assenza di specifica normativa regionale e di rischi sanitari per la popolazione e, quindi, neppure sostituibile con una positiva valutazione effettuata dall'organo regionale competente ai sensi del D.M. 10 settembre 1998 n. 381. (*Cons. Stato Sez. VI, 28 marzo 2003 n. 1619 e 4 giugno 2002 n. 2329; TAR Emilia Romagna, Parma, 21 maggio 2003 n. 279; TAR Lazio, Latina, 22 marzo 2002 n. 341; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 5 dicembre 2001 n. 5232*).

La conclusione era da ritenere senz'altro accettabile, anche se, a mio avviso, non poteva essere intesa come obbligo di sottoporre co-

munque a VIA gli impianti di che trattasi, ben potendo l'eventuale normativa regionale esistente o sopravvenuta stabilire in concreto ed a quali condizioni, cioè in presenza di quali caratteristiche costruttive specifiche l'impianto da realizzare vada sottoposto a VIA e quando ne sia esente: se è vero che tralicci, pali o antenne di notevoli dimensioni hanno un impatto visivo considerevole, non ogni stazione radio per telefonia cellulare deve essere necessariamente così realizzato.

Orbene l'art. 3, III comma, della L.R. Marche n. 25/2001 ha espressamente confermato l'art. 2/*bis* della legge n. 198/1997.

Si pone, quindi, il problema nell'ambito della Regione Marche della permanente necessità o meno della suindicata VIA per gli impianti di che trattasi anche a seguito del D.Lgs. n. 259/2003.

Nella sua stesura originaria le modalità di attuazione di questa disposizione regionale era demandata dal successivo IV comma alla Giunta regionale, ma il IV comma è stato caducato dalla Corte cost. con la sentenza n. 307/2007 per l'assoluta indeterminatezza del potere demandato alla Giunta regionale, mentre è stata ritenuta non fondata la questione di costituzionalità del precedente III comma, in quanto afferente alla disciplina dell'uso del territorio senza che, nel contempo, fosse disatteso alcun principio fondamentale della legislazione nazionale: di conseguenza, in aderenza a questo principio di diritto stabilito dalla Corte costituzionale, a mio avviso deve ritenersi ancora vigente il suindicato art. 3, III comma, della L.R. n. 25/2001.

Se si prescinde, come dovuto, dal IV comma, la disposizione del III comma dell'art. 3 della L.R. Marche n. 25/2001 diventa, però, assoluta e, quindi, sembra richiedere la VIA per l'installazione di qualsiasi impianto, anche se oggettivamente irrilevante sotto il profilo dell'impatto ambientale: per i motivi in precedenza accennati, questa conclusione non mi sembra corretta, dovendosi, invece, esaminare la necessità o meno della VIA in base ad altre specifiche disposizioni vigenti, come del resto era nell'intento del legislatore regionale ed è noto che nel frattempo la Regione Marche con la L.R. 14 aprile 2004 n. 7 ha disciplinato proprio la procedura di valutazione di impatto ambientale.

È, quindi, in base a questa legge che deve essere esaminata la necessità o meno della VIA: orbene, le antenne per le teleradiocomunicazioni con frequenze tra i 100 Hz e 300 Hz sono espressamente considerati nell'allegato B2, lett. r), della citata legge regionale, mentre, più in generale, nella precedente lett. q) sono considerati i silos, i serbatoi e le torri piezometriche di altezza superiore a m. 12 e, a mio

avviso, questa seconda indicazione, anche se non specificatamente riferita agli impianti di che trattasi, li comprende ugualmente qualora per le modalità costruttive concretamente necessarie siano di altezza, appunto, superiore a m. 12.

Se si accede a questa interpretazione, nell'ambito della Regione Marche, la necessità della VIA è quindi necessaria, ai sensi dell'art. 3 della L.R. n. 7/2004, quando gli impianti ricadono anche parzialmente all'interno di aree naturali protette ai sensi della legge 6 dicembre 1991 n. 394, mentre, se sono ubicati all'esterno di queste aree, il procedimento VIA va attuato solo se risulta necessario a seguito dello specifico procedimento istruttorio indicato nel successivo art. 6.

Inoltre, in mancanza di diversa indicazione da parte dell'art. 87 del D.Lgs. n. 259/2003, se l'impianto da realizzare va sottoposto a VIA, attesa la complessità del relativo procedimento, non si può, sotto il profilo logico, ritenere che esso debba necessariamente concludersi prima della formazione del silenzio assenso, ma più correttamente che esso inizia a decorrere solo dopo la positiva ultimazione del procedimento VIA o, in alternativa, dopo la formazione del silenzio assenso di cui all'art. 6, IX comma, della citata L.R. n. 7/2004.

Ulteriore problema da esaminare è quello degli impianti realizzati o autorizzati ai sensi del D.Lgs. n. 198/2002, dichiarato incostituzionale, quando il termine per la formazione del silenzio assenso si sia concluso prima della decisione della Corte costituzionale: in linea di massima, dovrebbero applicarsi, al riguardo, i consolidati principi giurisprudenziali sull'efficacia delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale, cioè la loro efficacia retroattiva non si estende alle situazioni consolidate per essersi il rapporto già esaurito, indicandosi quali esempi di rapporto esaurito l'intervenuta formazione del giudicato, il decorso del termine di prescrizione o di decadenza.

In realtà, a parte l'ipotesi del giudicato, in questa materia non sono teoricamente ipotizzabili casi di prescrizione e, in linea di principio, neppure di decadenza, ma l'intervenuta formazione del silenzio assenso ed ancor di più l'avvenuta realizzazione degli impianti prima della decisione della Corte cost., costituisce senz'altro, a mio avviso, un'ulteriore ipotesi di rapporto esaurito: in questi casi, un riesame della situazione così consolidata da parte delle Amministrazioni comunali potrà avvenire solo in sede di autotutela, se, ovviamente ne sussistono i presupposti, come ad esempio, in caso di impianti realizzati in deroga agli strumenti urbanistici o ad altre disposizione di legge o di regolamento ai sensi dell'art. 3 del caducato D.Lgs. n. 198/2002 (*v. si*,

*in tal senso, TAR Abruzzo, l'Aquila 3 febbraio 2005 n. 45; TAR Marche 28 giugno 2004 n. 782).*

Per completezza di esame deve però essere evidenziato come alcuni Comuni non aderiscono a questa conclusione interpretativa, ma considerano le DIA inoltrate ai sensi del D.Lgs. n. 198/2002 inefficaci a seguito della pronuncia n. 303/2003 della Corte costituzionale, di fatto disapplicando anche il sopravvenuto art. 4 del D.Lgs. n. 315/2003.

Diverso è il caso di autorizzazione o di DIA per le quali, alla data di pronuncia della Corte, il silenzio assenso non si sia ancora formato, perché l'ipotesi è espressamente considerata dall'art. 4 del D.L. 14 novembre 2003 n. 315, convertito dalla legge 16 gennaio 2004 n. 5, in questo modo: *“i procedimenti di rilascio dell'autorizzazione all'installazione (..) iniziati ai sensi del D.Lgs. n. 198/2002 ed in corso alla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 1.10.2003, sono disciplinati dal D.Lgs. 1 agosto 2003 n. 259. I termini procedurali, ferma restando la loro decorrenza dalla data di presentazione della domanda o della denuncia di attività, sono computati ai sensi degli artt. 87 e 88 del medesimo decreto legislativo n. 259/2003”*.

Orbene, poiché la norma fa riferimento ai procedimenti *in corso* alla data della sentenza della Corte cost. e menziona espressamente sia le autorizzazioni che le DIA entrambe devono intendersi disciplinate dalla norma stessa e la sua applicabilità può essere esclusa solo per i procedimenti effettivamente *non* “in corso” a quella data, cioè quelli iniziati prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 315/2003 ma per i quali sia intervenuta prima di questo decreto legislativo una decisione dell'Autorità comunale negativamente conclusivo del procedimento di autorizzazione o ostantivo alla realizzazione dei lavori e ciò indipendentemente dal motivo specifico addotto a loro giustificazione.

Considerato che è stato menzionato il potere di autotutela del Comune, è opportuno esaminare anche in che modo l'Amministrazione comunale lo può, ora, concretamente esercitare e, di contro, in che modo i soggetti terzi lesi possono tutelarsi per l'eventuale illegittimità sia delle DIA già intervenute sia di quelle che dovessero intervenire dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 259/2003.

È noto che per la DIA prevista dal testo unico dell'edilizia approvato con il d.P.R. n. 380/2001 la giurisprudenza amministrativa è divisa sulla possibilità o meno di disporne l'annullamento in sede di autotutela o di impugnarla direttamente da parte del soggetto terzo che ne subisca illegittimamente una lesione, trattandosi, appunto, di un atto

di iniziativa del privato: questo problema giurisprudenziale nella fattispecie non dovrebbe, però, ravvisarsi perché a differenza della DIA prevista nel testo unico dell'edilizia, per quella relativa agli impianti di telecomunicazione è espressamente stabilito che il relativo procedimento, quando ovviamente non interviene in tempo utile un provvedimento di diniego, si conclude con il "silenzio assenso", tradizionalmente equiparato ad un effettivo provvedimento amministrativo tacito e sostitutivo del formale provvedimento abilitativo.

In presenza, pertanto, di impianti o infrastrutture di telecomunicazioni da realizzare o realizzato in piena conformità al progetto allegato alla domanda di autorizzazione o a quello indicato nella DIA, ma irrealizzabile perché, ad esempio, in contrasto con specifiche disposizioni urbanistiche o di altra natura, non può direttamente disporsi la sospensione delle opere in atto, il divieto di completarle e la demolizione di quelle già realizzate, ma prima, o quanto meno contestualmente, deve essere annullata o l'autorizzazione espressa o l'intervenuto silenzio assenso e tanto, a sua volta, è possibile se sussistono ragioni di pubblico interesse contrarie alla loro realizzazione o al loro mantenimento, la loro rimozione sia comunque possibile e le illegittimità riscontrate, in analogia a quanto previsto dall'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001, non dipendano da vizi procedurali sanabili: del resto, che questa debba essere il procedimento da seguire in caso di procedimento che si conclude, eventualmente, con un silenzio assenso, si deduce anche dal menzionato art. 20, II comma, del testo vigente della legge n. 241/1990, che ora così espressamente dispone *"nei casi in cui il silenzio dell'Amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli art. 21/quinquies e 21/nonies"*.

Di conseguenza, anche i terzi eventualmente lesi dal provvedimento di autorizzazione espressa o dall'intervenuto silenzio assenso hanno l'obbligo di impugnarlo tempestivamente nel termine di decadenza stabilito dall'art. 21 della legge n. 1034/1971.

Ovviamente, i terzi ben possono diffidare, anche in caso di omessa impugnazione, che l'Amministrazione comunale provveda all'esercizio del potere di autotutela, impugnando, se ritenuto lesivo ed illegittimo, il provvedimento adottato, mentre, qualora l'Amministrazione non provveda in alcun modo, la tutela giudiziaria dei loro interessi lesi dovrà essere esperita con la procedura del silenzio così come ora prevista dall'art. 21/bis della legge n. 1034/1971: per questo aspetto è, però, necessario un ulteriore chiarimento a seguito della modifica intro-

dotta all'art. 2 della legge n. 241/1990 dall'art. 6/*bis*, V comma, della legge n. 80/2005.

Infatti, prima dell'entrata in vigore della modifica di che trattasi, era senz'altro applicabile la conclusione interpretativa espressa dal Consiglio di Stato, Sez. VI, con la decisione n. 2061/2002, allorché aveva affermato, in modo conforme alla sua pregressa giurisprudenza e proprio in merito ad un ricorso proposto avverso il silenzio rifiuto opposto dal Comune sulla domanda di un'associazione per la rimozione di un impianto di telecomunicazione ritenuto illegittimamente eseguito a seguito di DIA, che tramite il giudizio disciplinato dall'art. 21/*bis* della legge n. 1034/1971, si può solo accertare se l'Amministrazione abbia l'obbligo o meno di adottare un provvedimento, ma non la legittimità o meno della DIA.

Orbene, la modifica introdotta dalla legge n. 80/2005 sul ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione previsto dall'art. 21/*bis* della legge n. 1034/1971 – oltre che proponibile, ora, senza necessità di preventiva diffida – è che “*il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza*”: si tratta di stabilire, ed ovviamente sul punto non è ancora intervenuta giurisprudenza, se questa previsione sia o meno innovativa ed, in caso affermativo, cioè se ora consenta al Giudice amministrativo di esaminare e decidere direttamente, in luogo dell'amministrazione inadempiente, proprio l'oggetto della domanda del privato anche quando si tratta di tutelare posizioni di interesse legittimo, oppure se debba ancora limitarsi ad accertare l'obbligo o meno dell'amministrazione di evadere la domanda, senza esaminarne la eventuale fondatezza.

A mio avviso, sia pure limitatamente all'omesso annullamento d'ufficio, sembra ancora preferibile la seconda soluzione, perché il procedimento pur sempre “speciale” e semplificato dell'art. 21/*bis* della legge n. 1034/1971 non può sostituirsi al rito ordinario, dal momento che di fatto consentirebbe:

– ai terzi di eludere la perentorietà del termine di impugnazione del provvedimento esplicito o del silenzio assenso, anche quando ne fossero ampiamente a conoscenza, con evidente limitazione dell'affidamento e stabilità dei rapporti divenuti inoppugnabili;

– al Giudice amministrativo di dover assumere anche decisioni che attengono al merito amministrativo (come, ad esempio, la presenza o meno di uno specifico interesse pubblico contrario alla realizzazione dell'impianto), notoriamente precluso nelle ipotesi non tassativamente ammesse dalla legge, tenuto conto, peraltro, che neppure si

versa in ipotesi di ottemperanza ad un giudicato, trattandosi pur sempre di decidere la fondatezza o meno di una domanda del privato.

Per completezza d'esame è, però, opportuno evidenziare che la necessità del preventivo annullamento del silenzio assenso è esclusa da quella giurisprudenza che ravvisa nella fattispecie non l'esercizio di un potere di autotutela, ma l'esercizio di quel generale potere di vigilanza che l'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 attribuisce ai responsabili degli uffici comunali sull'attività urbanistica ed edilizia *“per assicurare la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi”*: a mio avviso, questa disposizione è più correttamente applicabile quando sono state eseguite opere in assenza di qualsiasi titolo abilitativo o in loro difformità totale o parziale, ma non per le opere conformi, tranne che non si tratti di titoli abilitativi “nulli”, categoria di atti ora espressamente disciplinata a seguito delle modifiche e delle integrazioni apportate alla legge n. 241/1990, essendo altrimenti inspiegabile sia l'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 sia lo stesso art. 20, II comma, della legge n. 241/1990, a parte la necessaria tutela che deve essere assicurata al soggetto che abbia fatto incolpevole affidamento su un titolo pur sempre previsto dalla legge.

In merito alle modalità ed alle condizioni con cui il suindicato potere di autotutela può essere esercitato si impone un chiarimento: come sopra accennato esso è ora disciplinato dall'art. 21/*quinquies*, relativo alla revoca, e dall'art. 21/*nonies*, relativo all'annullamento d'ufficio, della legge n. 241/1990, come introdotti dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15.

Preliminarmente è senz'altro da escludere la possibilità di esercitare il potere di revoca in materia di titoli abilitativi per l'esecuzione di opere edilizie, sia perché tanto era espressamente escluso dall'art. 6, VI comma, della legge n. 10/1977 sia perché la revoca, chiaramente ora fondata su ragioni di “opportunità”, non può notoriamente essere adottata in presenza di diritti acquisiti con l'atto che dovrebbe essere revocato.

Il potere di autotutela può, quindi, esercitarsi con l'annullamento d'ufficio come ora previsto dall'art. 21/*nonies* della legge n. 241/1990, sebbene, anche in questo caso, vi sia stata una sovrapposizione di disposizioni nell'arco di un breve periodo di tempo: infatti, già l'art. 1, comma 136, della legge 30 dicembre 2004 n. 311 (la c.d. legge finanziaria 2005) aveva stabilito che *“al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le Amministrazioni pubbliche, può sempre essere di-*

sposto l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso", ma la particolarità di questa norma era la previsione di un indennizzo quando l'annullamento riguardasse "provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con i privati", indennizzo, però, ora previsto solo nell'ambito della revoca dall'art. 21 *quinquies*.

L'art. 21/*nonies* recepisce, sostanzialmente, la giurisprudenza formatasi al riguardo, è richiede, innanzi tutto, che l'atto da annullare sia valutato come illegittimo dalla pubblica Amministrazione: ma la novità consiste nel fatto che l'illegittimità deve essere desunta ai sensi del precedente art. 21/*octies*, il quale, a sua volta, se per un verso conferma i tre noti vizi di legittimità (cioè violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza), esclude la possibilità di annullare un provvedimento amministrativo se adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, qualora per la natura vincolata del provvedimento stesso, sia evidente che il suo contenuto dispositivo non possa essere diverso: se si applica questa previsione al silenzio assenso intervenuto su DIA relativa ad impianti di telecomunicazione lo stesso non potrà, quindi, essere annullato per vizi meramente formali relativi alla dichiarazione o ai documenti allegati, come, ad esempio, perché non redatta sugli appositi moduli.

Ciò che più rileva è, però, la ribadita necessità di un interesse pubblico contrario al mantenimento dell'autorizzazione rilasciata o del silenzio assenso formatosi.

La presenza dell'interesse pubblico, secondo la formulazione dell'art. 21/*nonies*, è però sempre necessaria così che la norma si discosta, sul punto, da quella giurisprudenza che, in precedenza, tanto non riteneva essenziale quando la posizione del destinatario non si fosse ancora consolidata, come, ad esempio, per il breve periodo di tempo trascorso dall'adozione dell'atto annullato, oppure quando il soggetto beneficiario del provvedimento fosse consapevole delle illegittimità che lo inficiavano: di conseguenza, la circostanza che i lavori per l'installazione degli impianti di che trattasi non siano ancora completati o la conoscenza da parte del richiedente della loro non conformità alle norme edilizie ed urbanistiche vigenti, non esime il Comune dall'obbligo di indicare quale sia lo specifico interesse pubblico contrario alla loro realizzazione o al loro completamento e ciò, sempre in relazione agli impianti di che trattasi, assume particolare rilevanza qualora essi siano ormai concretamente indispensabili per l'effettivo adempimento del servizio di telecomunicazioni in atto perché, in tal caso, lo specifi-

co interesse contrario ravvisato dal Comune deve essere veramente prevalente.

Infine, l'annullamento d'ufficio, sempre ai sensi dell'art. 21/*nonies* della legge n. 241/1990 ha un altro limite, quello di dover essere adottato entro un "*ragionevole*" lasso di tempo, in aderenza al principio comunitario sulla tutela dell'affidamento dei destinatari dell'azione amministrativa, ed, ovviamente, la motivazione a sostegno dell'annullamento deve essere integrata anche con questa dimostrazione.

PIER MARIA STABILE

LA CITTADINANZA NEI PICCOLI STATI EUROPEI.  
PROFILI DI DIRITTO COMPARATO E INTERNAZIONALE

SOMMARIO

1. *Principi generali: diritto internazionale consuetudinario e pattizio.* 2. *La cittadinanza dell'Unione europea.* 3. *La Convenzione europea sulla nazionalità.* 4. *Diritto comparato: modi di acquisto, perdita e reintegrazione della cittadinanza.* 5. *Principato di Andorra.* 6. *Principato del Liechtenstein.* 7. *Repubblica di Malta.* 8. *Principato di Monaco.* 9. *Repubblica di San Marino.* 10. *Considerazioni conclusive.*

**1. Principi generali: diritto internazionale consuetudinario e pattizio**

La cittadinanza è la *conditio juris* – da alcuni intesa come *status*, da altri come rapporto giuridico – di chi fa parte di un determinato Stato ed è titolare, all'interno dell'ordinamento statale, di un complesso di diritti e doveri (ad esempio, il servizio militare e la contribuzione fiscale) distinti da quelli dei soggetti che, pur vivendo nello stesso Stato, non sono suoi cittadini. Si tratta di un diritto inviolabile, tutelato a livello internazionale<sup>1</sup>, che ciascun cittadino vanta nei confronti del proprio Stato di appartenenza.

La Corte internazionale di giustizia, pronunciandosi nel 1955 su una controversia insorta tra il Principato del Liechtenstein e il Guatemala (caso Nottebohm), ha formulato il principio dell'«effettività» ovvero della cittadinanza effettiva o reale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tra gli strumenti adottati in materia dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite si possono ricordare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948), quella dei diritti del fanciullo (20 novembre 1959) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (16 dicembre 1966). I diritti di ogni individuo ad avere una nazionalità e a non essere arbitrariamente privato di quella posseduta sono infatti sanciti in modo congiunto o alternativo dall'art. 15 della Dichiarazione universale, dal principio III di quella del 1959 nonché dall'art. 24 comma 3 del Patto del 1966. Il diritto dell'uomo alla cittadinanza è riconosciuto altresì dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e dalla Convenzione europea sulla nazionalità entrata in vigore il 1° marzo 2000 (su cui *infra*) che definisce la nazionalità come «il legame giuridico tra una persona e uno Stato» (art. 2).

<sup>2</sup> In questa occasione la Corte ha definito la cittadinanza come «un legame giuridico che ha alla sua base un fatto sociale di collegamento, una genuina solidarietà di

In virtù di questa regola internazionale di carattere generale, nessun Stato può pretendere di esercitare il diritto di protezione diplomatica a favore di un proprio cittadino con cui non sia strettamente connesso da un legame sostanziale o effettivo (*genuine link*) risultante da vari elementi quali la residenza abituale nel territorio dello Stato medesimo, il comportamento della persona nella sua vita di relazione socio-economica<sup>3</sup>. La dottrina ha pertanto ritenuto che tale legame effettivo sussiste quando ci si trova di fronte o a un individuo discendente da un genitore cittadino di un dato Paese (criterio dello *jus sanguinis*) o a una persona nata sul territorio dello Stato senza tener conto della nazionalità dei genitori (criterio della *jus soli*) ovvero a un soggetto che abbia espresso la volontà di entrare a far parte di una determinata compagine statale.

L'acquisto volontario della nazionalità<sup>4</sup> di uno Stato avvenuto

---

esistenza di interessi, di sentimenti, congiunta ad una reciprocità di diritti e doveri. Si può affermare che essa costituisca l'espressione giuridica della circostanza che l'individuo, a cui essa è conferita, sia direttamente in forza di legge, sia in virtù di un atto dell'autorità, è collegato in fatto più strettamente con la popolazione dello Stato che gliela conferisce, che non con quella di qualsiasi altro Stato».

La sentenza sul caso Nottebohm (seconda fase) può leggersi nei *Reports* della Corte internazionale, 1955, pp. 4 ss.

Sul concetto di effettività cfr. G. BISCOTTINI, voce *Cittadinanza c) Diritto vigente*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960, pp. 140-141; F. DE DOMINICIS, *Contributo allo studio della c.d. cittadinanza effettiva nel diritto internazionale*, Napoli 1972; R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, Torino 1989, pp. 136-139; R.A. DAHL, *Efficienza dell'ordinamento versus effettività della cittadinanza: un dilemma della democrazia*, in M. LUCIANI, *La democrazia alla fine del secolo*, Bari 1994.

<sup>3</sup> Sul rapporto tra cittadinanza e protezione diplomatica cfr. P.M. BLASER, *La nationalité et la protection juridique internationale de l'individu*, Lausanne 1962; E. LAPENNA, *La cittadinanza nell'ordinamento internazionale generale*, Milano 1966, pp. 175 ss.; R. CLERICI, *op. cit.*, pp. 136-137; B. NASCIBENE, voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, Torino 1999, pp. 180-181.

Sull'istituto della protezione diplomatica cfr. S. BARIATTI, *Protezione diplomatica*, in *Digesto cit.*, vol. XII, Torino 1987, pp. 144 ss.; ID., *L'azione internazionale dello Stato a tutela dei cittadini*, Milano 1993, pp. 36 ss.

<sup>4</sup> Nel presente studio, i termini «cittadinanza» e «nazionalità» saranno impiegati in modo sovrapponibile benché le legislazioni di molti Stati (per es., Italia, Regno Unito, ma non la Francia) tendano a distinguerli.

Un esame semantico dei due termini è svolto da R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto cit.*, vol. III, pp. 115-117; G. CORDINI, *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza*, Napoli 1998, pp. 54-57 (Istituto Italiano per gli Studi Filosofici. Quaderni della Scuola Filosofica di Vatolla, II).

Sulla disciplina della cittadinanza in Italia prima e dopo l'entrata in vigore della legge di riforma n. 91 del 5 febbraio 1992 cfr., con i richiami bibliografici ivi conte-

nuti, G. BISCOTTINI, voce *Cittadinanza c) Diritto vigente cit.*, pp. 140-160; A. COMBA, «*Status» familiari e cittadinanza italiana*, in «*Diritto Internazionale*», 1996, I, pp. 175 ss.; R. QUADRI, voce *Cittadinanza*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. III, Torino 1967, pp. 306 ss.; G. CERETI, *Cittadinanza e cittadinanza*, in «*Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*», 1965, pp. 51 ss.; G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, pp. 354 ss.; ID., *Dovere di difesa, servizio militare e status di cittadino: profili critici*, in «*Giurisprudenza Costituzionale*», 1967, I, pp. 343 ss.; ID., *Principio di nazionalità e fondamento della legittimità dello Stato*, Torino 1979; G. KOJANEC, *La cittadinanza italiana nei suoi riflessi interni ed internazionali*, 3<sup>a</sup> ed., Roma 1978; ID., *Nuove norme sulla cittadinanza italiana. Riflessi interni e internazionali*, Milano 1995; R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Novissimo Digesto cit.*, Appendice, I, Torino 1980, pp. 1265 ss.; ID., *Nuove norme in tema di cittadinanza: ancora una mini-riforma*, in «*Rivista di Diritto Internazionale*», 1986, pp. 347 ss.; ID., *A proposito del riacquisto della cittadinanza italiana*, in «*Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*», 1986, pp. 587 ss.; ID., voce *Cittadinanza*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. III, Torino 1989, pp. 112-143; ID., *La nuova legge organica sulla cittadinanza: prime riflessioni*, in «*Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*», 1992, pp. 741 ss.; ID., *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova 1993; B. NASCIMBENE, *Nuove norme e recenti pronunce in tema di cittadinanza*, in «*Foro Italiano*», 1983, I, pp. 1537 ss.; ID., *Acquisto e perdita della cittadinanza a seguito di opzione: recenti problemi interpretativi*, *ibidem*, 1986, III, pp. 416 ss.; ID., *Una riforma auspicata: la nuova disciplina sulla cittadinanza*, in «*Il Corriere Giuridico*», 1992, pp. 484 ss.; M.A. FORTUNATO, F. GIARDINA, *Le nuove disposizioni in materia di cittadinanza (L. 21 aprile 1983, n. 123)*, in «*Giurisprudenza Italiana*», 1984, IV, pp. 324 ss.; S. ARENA, *La cittadinanza italiana. Nuova disciplina della cittadinanza dopo le pronunce della Corte Costituzionale e dopo l'entrata in vigore della l. 21.4.1983, n. 123*, Bologna 1984; ID., *La cittadinanza nella nuova normativa italiana*, Minerbio 1993; L. PANETTA, *Commento alla nuova legge sulla cittadinanza*, Rimini 1984; T. BALLARINO (a cura di), *Disposizioni in materia di cittadinanza*, in «*Nuove Leggi Civili Commentate*», 1984, pp. 969 ss.; B. BAREL, *Commento alla legge 15 maggio 1986, n. 180*, *ibidem*, 1986, pp. 117 ss.; C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza*, in *Enciclopedia giuridica cit.*, vol. VI, 1988 pp. 1 ss.; e pp. 1 ss.; *Postilla di Aggiornamento di A. CERRI*, *ibidem*, 1996; F. LAPENNA, voce *Cittadinanza (dir. int. priv. proc.)*, *ibidem*; F. LANCHESTER (a cura di) 1988; ID., voce *Voto (diritto di) a) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Milano 1993, pp. 1123 ss.; S. BARIATTI, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, Milano 1989; vol. II, *Legge 5 febbraio 1992 n. 91*, Milano 1996; ID., *Italie*, in CH. L. CLOSSET et M. VERWILGHEN (sous la direction de), *Juris-Classeur Nationalité. Commentaire des traités internationaux et des législations nationales*, Paris 1995; ID., *Le droit italien de la nationalité*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Nationality Laws in the European Union cit.*, pp. 465-496; F. POCAR, S. BARIATTI, *Riacquisto della cittadinanza per residenza biennale nello Stato e Costituzione*, in «*Rivista di Diritto Internazionale*», 1991, pp. 53 ss.; A.F. PANZERA, *Sul riacquisto «automatico» della cittadinanza italiana*, in «*Foro Italiano*», 1991, I, pp. 3155 ss.; E. GROSSO, *Una nuova disciplina della cittadinanza italiana*, in «*Giurisprudenza Italiana*», 1992, IV, pp. 320 ss.; ID., *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova 1997; ID., *La cittadinanza: appartenenza, identità e partecipazione dello Stato liberale alla de-*

dopo la nascita di un individuo si fonda generalmente sulla sua presenza fisica nel medesimo Stato ovvero sull'esistenza di vincoli familiari idonei (come l'adozione o il matrimonio). Condizioni, queste, richieste a vario titolo per i procedimenti di naturalizzazione e di opzione.

Al criterio volontaristico le legislazioni nazionali hanno, nel corso degli anni, attribuito un rilievo sempre più accentuato, per cui non solo hanno previsto la possibilità che il soggetto rinunci alla cittadinanza originaria acquistandone una diversa, ma anche che il principio dell'unità familiare ceda all'esigenza di rispettare la volontà individuale.

Nell'ambito dei limiti stabiliti da regole internazionali pattizie o consuetudinarie ogni Stato è dunque libero di disciplinare la concessione della propria cittadinanza, spettando ad esso non solo di fissare i criteri cui intenda attenersi ma anche di determinarne l'estensione. Ciò rende anche possibile l'adozione di criteri intermedi che risultano dall'interazione di scelte prevalentemente politiche riflettenti determinati caratteri socio-istituzionali dello Stato. La combinazione di questi criteri determina infatti le procedure attraverso cui la cittadinanza è attribuita o acquisita<sup>5</sup>.

La competenza esclusiva in materia di acquisto, perdita e reinte-

---

*mocrazia contemporanea*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. XIV, *Legge, diritto, giustizia*, a cura di L. Violante, Torino 1998, pp. 128 ss.; ID., voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto cit.*, vol. XV, pp. 156-179; T. BALLARINO, B. NASCIBENE, B. BAREL (a cura di), *Commentario alla legge 5 febbraio 1992 n. 91. Nuove norme sulla cittadinanza*, in «Nuove Leggi Civili Commentate», 1993, pp. 1 ss.; L. BACCELLI, *Cittadinanza e appartenenza*, in D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità e diritti*, Roma-Bari 1994; S. RODOTÀ, *Cittadinanza: una postfazione*, *ibidem*, pp. 321 ss.; L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino 1996; E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Milano 1997; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova 1997 (*Diritto e Istituzioni*. Ricerche dirette da Giorgio Berti, 18); G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza: profili di diritto pubblico comparato*, Padova 1998; ID., *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza cit.*, pp. 89-90.

<sup>5</sup> Può essere utile precisare che molte normative nazionali distinguono tecnicamente fra i termini «attribuzione» e «acquisto» della cittadinanza: la prima produce effetti giuridici a partire dalla nascita, il secondo soltanto dal momento successivo in cui si verificano le condizioni richieste per far sorgere lo *status civitatis*.

Sulla nozione di *status civitatis* cfr. S. LABRIOLA, «*Status civitatis*» e *norme costituzionali*, in «*Rivista Trimestrale di Diritto e di Procedura Civile*», 1977, pp. 1317 ss.; R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto cit.*, vol. III, pp. 114-115; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana cit.*, pp. 71 ss.; G. CORDINI, *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza cit.*, pp. 64-77.

grazione della cittadinanza tradizionalmente riconosciuta ai singoli Stati, sia pure entro i limiti stabiliti dal diritto internazionale, ha subito un lento, ma progressivo ridimensionamento, dopo la fine del secondo conflitto mondiale.

Ciò anche se la cooperazione interstatale in questo specifico settore non ha per molto tempo consentito di ottenere risultati del tutto soddisfacenti a motivo della ben radicata riluttanza degli Stati «ad assumere precisi impegni in una sfera così intimamente collegata alla loro sovranità»<sup>6</sup>.

Lo sviluppo del diritto internazionale generale e l'adozione nel campo del diritto umanitario<sup>7</sup> di strumenti pattizi multilaterali pro-

<sup>6</sup> Cfr. A. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto cit.*, vol. III, p. 137.

<sup>7</sup> Sulla tutela dei diritti dell'uomo con particolare riferimento al trattamento dello straniero cfr. A.H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leiden 1949; F. DAWSON, I. HEAD, *International Law, National Tribunals and the Rights of Aliens*, Syracuse 1971; C. KISS, *La contititue des étrangers en droit international et les droits de l'homme*, in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, vol. I, Bruxelles 1972, pp. 506 ss.; M.S. MC DOUGAL, H.C. LASSWELL, C. CHEN, *The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights*, in «*American Journal of International Law*», 1976, pp. 432 ss.; ID., *Human Rights and World Public Order*, New Haven-London 1980; I. BROWNLIE, *Treatment of Aliens: Assumption of Risk and the International Standard*, in *Aa.Vv., Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift für F.A. Mann*, München 1977, pp. 309 ss.; C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Roma, 1980; M. GIULIANO, *Lo straniero nel diritto internazionale*, in «*La Comunità Internazionale*», 1981, pp. 329 ss.; R.B. LILLICH, *Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1982, vol. III, pp. 267 ss.; ID., *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester 1984; W. MC KEAN, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford 1983; F. LATTANZI, *Garanzia dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano 1983; F. CAPOTORTI, *Incidenza della condizione di straniero sui diritti protetti*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano 1984, pp. 460 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, pp. 11 ss., 30 ss.; B. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984; ID., voce *Straniero (dir. int. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano 1990, pp. 1144 ss.; ID., voce *Straniero. Condizione giuridica dello*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXX, Roma 1993; ID., voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, Torino 1999, pp. 186-189; M. TAMBURINI, *Trattamento degli stranieri e buona fede nel diritto internazionale generale*, Padova 1984; R. ARNOLD, *Aliens*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. VIII, Amsterdam-New York-Oxford 1985, pp. 6 ss.; J.A. FROWEIN, T. STEIN (a cura di), *Die Rechtsstellung von Ausländern nach Staatlichen Recht und Völkerrecht*, Berlin-Heidelberg-New York 1987; U. VILLANI, *I diritti degli stranieri negli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, in «*Studi Senesi*» 1987, pp. 126 ss.; A. CASSESE, *I diritti*

mossi dalle Nazioni Unite<sup>8</sup> e da altre organizzazioni regionali come il

*umani nel mondo contemporaneo*, Bari 1988, pp. 213 ss.; R. PLENDER, *International Migration Law*, 2<sup>a</sup> ed., Dordrecht-Boston-London 1988, pp. 393 ss.; Aa.Vv., *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Padova 1989; A. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, Paris, 1989; G. COHEN JONATHAN, *Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme*, in Aa.Vv., *La responsabilité dans le système international. Colloque du Mans*, Paris 1991, pp. 120 ss.; P. ALSTON, *The United Nations and Human Rights*, New York-Oxford, 1992; F. ERMACORA, M. NOWAKK, H. TRETTER (a cura di), *International Human Rights*, Vienna 1993; S. BARIATTI, *L'azione internazionale dello Stato a tutela di non cittadini* cit.; P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (trad. it. a cura di P. Ridola), Roma 1993; G. D'ORAZIO, voce *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXX, Roma 1993; R. PROVOST, *Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law*, in «British Year Book of International Law», 1994, pp. 383 ss.; F. TORIELLO, *La condizione dello straniero. Profili di diritto comparato e comunitario*, Padova 1997; G. GILBERTI, *Le tre generazioni dei diritti dell'uomo*, in Aa.Vv., *Diritti umani*, Ancona, 2000; E. ROZO ACUÑA, *Diritti e doveri di terza ed ultima generazione*, *ibidem*, pp. 123-142; ID., *Protección internacional – universal y regional – de los derechos humanos con especial referencia a Latinoamérica*, in «Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche», LXVIII-2000/01, nuova serie A – n. 52, 3, pp. 341-369; G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma-Bari 2001, pp. 139-152.

<sup>8</sup> Tra gli strumenti a vocazione universale che disciplinano i vari aspetti della cittadinanza si può ricordare, in ordine cronologico, la Convenzione adottata il 12 aprile 1930 in occasione della Conferenza per la codificazione del diritto internazionale convocata all'Aja dalla Società delle Nazioni e i tre protocolli annessi.

La Convenzione riguarda alcune questioni relative ai conflitti di legge sulla nazionalità mentre i protocolli regolamentano rispettivamente gli obblighi militari nelle ipotesi di doppia cittadinanza, un determinato caso di apolidia e ancora la materia dell'apolidia. A differenza dei primi tre strumenti, il protocollo riguardante l'apolidia non è mai entrato in vigore.

Nell'ambito delle Nazioni Unite vanno citati, accanto alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), a quella dei diritti del fanciullo (1959), al Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) e alla Dichiarazione adottata dall'Assemblea generale con risoluzione n. 40/144 del 13 dicembre 1985 relativa alla tutela dei diritti umani degli individui che non sono cittadini dello Stato in cui risiedono, i seguenti strumenti:

– Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati e Protocollo di New York del 27 febbraio 1969: l'art. 34 impegna gli Stati contraenti ad agevolare i rifugiati nell'acquisto della cittadinanza.

Su questi aspetti cfr. F. DURANTE, *Tutela internazionale dei rifugiati e diritti dell'uomo*, in Aa.Vv., *Studi in onore di G. Sperduti* cit., pp. 559 ss.; G. CONETTI, *Diritti del rifugiato e diritti dell'uomo*, in «Affari Sociali Internazionali», 1988, pp. 179 ss.; R. PLENDER, *International Migration Law* cit., pp. 393 ss.; G. BISCOTTINI, voce *Rifugiati*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano 1989, pp. 895 ss.; D. TURPIN (sous la direction de), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Paris 1989; Aa.Vv., *Le droit d'asile. The Right of Asylum*, Dordrecht-Boston-London 1990; J.C. HATHA-

WAY, *The Law of Refugee Status*, Toronto 1991; H. LAMBERT, *Seeking Asylum*, Dordrecht-Boston-London 1995; G.S. GOODWIN GILL, *The Refugee*, in *International Law*, 2<sup>a</sup> ed., New York, 1996; D. ALLAND, *Le dispositif international du droit de l'asile*, in *Aa.Vv.*, *Droit d'asile et des réfugiés. Colloque de Caen*, Paris 1997, pp. 15 ss.

– Convenzione di New York del 28 settembre 1954 sullo status degli apolidi: obbliga gli Stati contraenti a facilitare gli apolidi nell'acquisto della cittadinanza (art. 32). Su questo tema cfr. NATIONS UNIES-UNITED NATIONS, *Une étude sur l'apatride – A Study of Statelessness*, New York 1949; G. BISCOTTINI, voce *Apolidia*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Milano 1958, pp. 612 ss.; G. STROZZI, voce *Apolidia*, in *Digesto cit.*, vol. I, Torino 1987, pp. 276 ss.

– Convenzione di New York del 20 febbraio 1957 sulla cittadinanza della donna maritata: stabilisce alcune regole ispirate al principio dell'irrelevanza della nazionalità del coniuge nei confronti di quella della sposa e finalizzate ad agevolare quest'ultima nell'acquisto volontario della cittadinanza del marito.

– Convenzione di New York del 30 agosto 1961 sulla riduzione dei casi di apolidia: obbliga gli Stati firmatari a concedere la propria cittadinanza a coloro che siano nati sui rispettivi territori nell'ipotesi che non acquisiscano per nascita alcuna nazionalità. Le Parti contraenti si obbligano altresì a non privare gli interessati del proprio *status civitatis* qualora ciò possa renderli apolidi. La ritardata entrata in vigore della Convenzione (1975) dimostra le reticenze degli Stati a limitare la loro competenza discrezionale in questo settore.

– Protocolli riguardanti l'acquisto della nazionalità annessi alla Convenzione sulle relazioni e immunità diplomatiche e a quella sulle relazioni consolari, entrambi firmati a Vienna rispettivamente il 18 aprile 1961 e il 24 aprile 1963: impegnano gli Stati contraenti a non concedere in modo automatico la propria nazionalità agli agenti diplomatici o consolari e ai componenti delle loro famiglie nati o residenti nel territorio dei medesimi Paesi.

– Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale firmata il 7 marzo 1966.

– Convenzione di New York del 18 dicembre 1979 per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne.

– Convenzione di New York del 20 novembre 1989 relativa ai diritti del bambino.

– Convenzione internazionale adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 45/158 del 18 dicembre 1990 sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia.

Su questo strumento cfr. G. CELLAMARE, *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri della loro famiglia*, in «Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo», 1992, pp. 861 ss.; A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari*, Bologna 1992, pp. 265 ss.; B. NASCIBENE, voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, p. 187.

Sul fenomeno delle migrazioni internazionali cfr., tra gli altri, G.S. GOODWIN GILL, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford 1978, pp. 58 ss.; M. FLORY, R. HIGGINS (a cura di), *Liberté de circulation des personnes en droit international*, Paris 1988; R. PLENDER, *International Migration Law*, pp. 61 ss.; G. KOJANEC, voce *Emigrazione ed immigrazione*, in *Digesto cit.*, vol. V, Torino 1990, pp. 506 ss.

Nell'ambito della cooperazione multilaterale si possono altresì ricordare le Con-

Consiglio d'Europa<sup>9</sup>, per disciplinare uniformemente alcuni modi di

venzioni nn. 8 e 13 della Commissione internazionale dello stato civile firmate rispettivamente a Parigi il 10 settembre 1964 e a Berna il 13 settembre 1973. Il primo strumento riguarda lo scambio di informazioni tra gli Stati contraenti in materia di acquisto di cittadinanza. La seconda Convenzione tende invece a ridurre i casi di apolidia.

Occorre infine menzionare la Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale conclusa all'Aja il 29 maggio 1993 in occasione della Conferenza sul diritto internazionale privato nonché il Progetto di «articolato» sulla nazionalità delle persone fisiche in relazione alla successione di Stati predisposto nel 1999 in occasione della 51<sup>a</sup> sessione della Commissione per il diritto internazionale.

I testi della maggior parte degli strumenti sopra elencati sono pubblicati in M. GIULIANO, F. POCAR, T. TREVES (a cura di), *Codice delle Convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Milano 1981; P. WEIS, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>a</sup> ed., Alphen aan den Rijn – Germantown 1979; E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano 1981; UNITED NATIONS, *Multilateral Treaties deposited with Secretary-General. Status at 31.12.1985*, New York 1986; ID. (Centre for Human Rights), *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, Genève 1994; COUNCIL OF EUROPE, *Human Rights in International Law: Basic Texts*, Strasbourg 1992; I. BROWNLIE, *Basic Instruments on Human Rights*, Oxford 1995; G. GILBERTI, *Strumenti internazionali sui diritti umani*, Roma 1995.

Un ampio elenco di convenzioni in tema di cittadinanza è contenuto anche in R. DONNER, *The Regulation of Nationality in International Law*, Helsinki 1983, *passim*. Su questo tema cfr., con la bibliografia ivi richiamata, M.-H. MARESCAUX, *Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies*, in M. VERWILGHEN (sous le direction de), *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales: travaux des journées d'études juridiques organisées à Louvain – la – Neuve les 27-29 octobre 1982 par le centre Charles de Visscher*, Bruxelles-Paris 1984, pp. 57 ss.; R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto cit.*, vol. III, pp. 136-139; B. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano 1984; ID., voce *Straniero (dir. int. Pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano 1990, pp. 1144 ss.; ID., *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova 1997; ID., voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, Torino 1999, pp. 179-190.

<sup>9</sup> Fra gli strumenti pattizi multilaterali adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa vanno ricordati i seguenti atti:

– Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950.

– Protocolli addizionali nn. 1 e 4 alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo adottati rispettivamente a Parigi il 20 marzo 1952 e a Strasburgo il 16 settembre 1963.

– Su tali strumenti cfr. L. CONDORELLI, *I diritti politici nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1971, pp. 189 ss.; ID., *Premier protocole additionnel – Article 1*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (sous la direction de), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris 1995, pp. 971 ss.; R. PLENDER, *Human Rights of Aliens in Europe*, in Aa.Vv., *Colloquy on Human Rights in Europe*, Dordrecht-Lancaster 1985, pp. 33 ss.;

A. DRZEMCZEWSKI, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights: a General Survey*, *ibidem*, pp. 351 ss.; A. LA PERGOLA, *L'adeguamento dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale dei diritti umani*, in *Aa.Vv.*, *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale* cit., pp. 40 ss.; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino 1994; A. BRADLEY, *European Human Rights*, Oxford 1995; CONSEIL D'EUROPE, *La convenzione europea dei diritti*, Strasbourg 1996.

– Convenzione europea sulla riduzione dei casi di cittadinanza multipla e sugli obblighi militari in caso di pluralità di nazionalità firmata a Strasburgo il 6 maggio 1963 ed entrata in vigore il 28 marzo 1968 (integrata da tre successivi Protocolli nel 1977 e nel 1993). Questo trattato detta una serie di norme che disciplinano l'acquisto, la perdita e la rinuncia della cittadinanza nonché le conseguenze per i soggetti interessati (compresi i minori). La Convenzione è stata firmata e ratificata dall'Italia e dal Lussemburgo, ma non anche da Andorra, Liechtenstein, Malta, Monaco e San Marino (situazione aggiornata al 28 gennaio 2003). Il testo della Convenzione è pubblicato nella *Serie dei Trattati Europei* (d'ora in poi, STE) n. 43 e in appendice a B. NASCIBENE, *Nationality Laws and Citizenship of the European Union. Towards a European Law on Nationality?*, in ID. (a cura di), *Nationality Laws of the European Union – Le droit de la nationalité dans l'Union Européenne*, Milano 1986, pp. 20-28.

Sulla Convenzione cfr., tra gli altri, G. KOJANEC, *Plural Nationality and the European Convention of 1963*, in «Affari Sociali Internazionali», 1995, pp. 47 ss.

– Protocollo recante modifiche alla Convenzione del 1963 e Protocollo addizionale alla medesima, aperti entrambi alla firma degli Stati Parti contraenti a Strasburgo il 24 novembre 1977 ed entrati rispettivamente in vigore l'8 settembre 1978 e il 17 ottobre 1983. Il primo Protocollo, sottoposto a procedura di rettifica il 28 giugno 1982, modifica alcune disposizioni della Convenzione del 1963 consentendo a coloro che possiedono più nazionalità degli Stati parti di rinunciare, attraverso una semplice dichiarazione, alla cittadinanza del Paese contraente sul cui territorio non risiedono abitualmente. Ulteriori emendamenti sono apportati alla Convenzione in tema di obblighi militari dei pluricittadini. Il secondo trattato istituisce fra gli Stati contraenti un sistema di informazioni sull'acquisto delle rispettive cittadinanze. A tal fine, è previsto che ciascun Stato Parte contraente designi un'autorità centrale incaricata di ricevere le suddette informazioni.

I due Protocolli non sono stati firmati né ratificati da Italia, Andorra, Liechtenstein, Malta, Monaco e San Marino, fatta eccezione per il Lussemburgo (situazione aggiornata al 28 gennaio 2003).

I testi dei due strumenti sono pubblicati in STE nn. 95-96, P. WEIS, *Nationality and Statelessness* cit., pp. 277 ss. e in appendice a B. NASCIBENE, *op. ult. cit.*, pp. 26-32.

– Secondo Protocollo recante modifiche alla Convenzione del 1963, aperto a Strasburgo il 2 febbraio 1993 alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa ed entrato in vigore il 24 marzo 1995. Tale strumento, riflettendo i mutamenti politico-sociali intervenuti nel trentennio successivo alla firma della Convenzione, aggiunge alle ipotesi previste dal testo originale del 1963 tre nuove categorie di soggetti legittimati alla conservazione della nazionalità d'origine: «migranti» della seconda generazione; coniugi di cittadinanza diversa; minori i cui genitori possiedono una diversa nazionalità. Il secondo Protocollo è stato sinora firmato e ratificato solo da Francia, Italia e

Paesi Bassi (situazione aggiornata al 28 gennaio 2003). Il testo del Protocollo è pubblicato in *STE* n. 149 e in appendice a B. NASCIBENE, *op. ult. cit.*, pp. 33-35.

– Convenzione relativa allo scambio di informazioni in materia di cittadinanza (naturalizzazione, reintegrazione, perdita) firmata a Parigi il 10 settembre 1964 e Protocollo addizionale del 1977.

– Convenzione europea in materia di adozione di minori firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967: obbliga gli Stati contraenti membri del Consiglio d'Europa a facilitare nelle procedure d'acquisto delle rispettive nazionalità i minori stranieri adottati dai propri cittadini.

– Convenzione europea sullo *status* giuridico del lavoratore migrante firmata a Strasburgo il 24 novembre 1977.

– Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa il 5 novembre 1992 riguardante la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale: prevede la concessione del diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni municipali agli stranieri che risiedono da almeno cinque anni in uno dei Paesi contraenti. Tale diritto è peraltro riconosciuto ai cittadini dell'Unione dall'art. 8b del Trattato di Maastricht e dall'art. 40 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea firmata a Nizza nel 2000. Sulla Convenzione in oggetto cfr. P. UNGARI, *Sul voto amministrativo degli stranieri in Europa*, in Aa.Vv., *I diritti dell'uomo – cronache e battaglie*, s.l. 1991, pp. 45 ss.; L. MELICA, *La partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale*, in «Regione e governo locale», 1995, pp. 27 ss.; ID., *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino 1996, pp. 194 ss.; B. NASCIBENE, *Nationality Laws and Citizenship of the European Union* cit., p. 17; E. GROSSO, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto* cit., vol. XV, Torino 1999, pp. 174-177.

– Convenzione europea sulla nazionalità aperta a Strasburgo il 6 novembre 1997 alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa e di quelli non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione. Entrata in vigore il 1° marzo 2000 (cfr. *infra*).

Tra le risoluzioni riguardanti la cittadinanza adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa vanno ricordate le seguenti:

- (50) 24, «Trattamento reciproco dei cittadini» (3 agosto 1950);
- (58) 16, «Riduzione dei casi di pluralità di cittadinanza» (19 settembre 1958);
- (70) 2, «Acquisto da parte dei rifugiati della cittadinanza dei Paesi di residenza» (26 gennaio 1970);
- (72) 1, «Unificazione dei concetti giuridici di «domicilio» e di «residenza»» (18 gennaio 1972).

Vanno inoltre ricordate le *Risoluzioni* (77) nn. 12-13 adottate dal Comitato dei ministri il 27 maggio 1977 e riguardanti rispettivamente l'acquisto della cittadinanza da parte di coniugi entrambi stranieri nonché l'eguaglianza tra genitori nella trasmissione dello *status civitatis* ai loro figli. Il testo di queste Risoluzioni è pubblicato in *Consiglio d'Europa, Europa informazioni*, n. 3/1977 e in *Supplemento giuridico*, n. 16 (ottobre 1977).

Sulle Convenzioni e sulle iniziative adottate in tema di cittadinanza dal Consiglio d'Europa cfr. M. KILLERBY, *Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux du Conseil d'Europe*, in M. VERWILGHEN (sous la direction de), *Nationalité et Statut personnel* cit., pp. 73 ss.; R. CLERICI, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano* cit., pp. 194 ss.; B. NASCIBENE, *Nationality Laws and Citizenship of the European Union* cit., pp. 11-15. Cfr. anche la raccolta di documenti in *Resolutions and Re-*

acquisto o di perdita della cittadinanza, hanno condotto tuttavia al riconoscimento dello *status civitatis* non più come una mera formulazione positiva del dovere di ciascun Stato di evitare il fenomeno dell'apolidia, bensì come un vero e proprio diritto umano.

## 2. La cittadinanza dell'Unione europea

Se ci si sofferma poi sul processo di integrazione comunitaria nell'ambito dell'Unione europea istituita dal Trattato di Maastricht del 6 febbraio 1992, a sua volta perfezionato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, è necessario considerare un'importante novità politico-istituzionale. Gli articoli 8-8E introdotti dal Trattato di Maastricht in quello istitutivo della CEE (denominata ora *Comunità Europea*) prevedono infatti la «cittadinanza dell'Unione».

Recita l'art. 8 comma 1: «È istituita la cittadinanza dell'Unione. Chiunque possieda la cittadinanza di uno Stato membro è cittadino dell'Unione»<sup>10</sup>.

La cittadinanza europea riconosciuta ai cittadini degli Stati membri, garantendo ad essi la libertà di circolazione, soggiorno e stabilimento<sup>11</sup>, li pone in una condizione giuridica privilegiata rispetto a

---

*commendations of the Council of Europe Relating to Nationality*, DIR/JUR (94) 1, Strasbourg, June 1994.

<sup>10</sup> Per il testo del Trattato di Maastricht cfr. C.F. DURAND, *Addendum. Le Traité sur l'Union européenne*, in J.D. DE COCKBORNE, L. DEFALQUE, C.F. DURAND, H. PRAHAL, G. VANDERSANDEN, *Commentaire Mégret. Le Droit de la CEE*, vol. I, Bruxelles 1992, pp. 437 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Trattato CEE e Trattato di Maastricht sull'Unione europea, testi coordinati e annotati*, Roma 1993; ID., *Il trattato di Maastricht sull'Unione Europea. Genesi - Struttura - Contenuto - Processo di ratifica*, Roma 1993; B. NASCIBENE, *Nationality Laws and Citizenship of the European Union* cit., Appendix, pp. 53-60 specialmente 55-57.

<sup>11</sup> Sulla cittadinanza europea cfr., con la bibliografia ivi richiamata, F. CUOCOLO, *La cittadinanza europea (prospettive costituzionali)*, in «Politica del Diritto», 1991, pp. 659 ss.; A.C. EVANS, H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, *National and Citizenship*, in A. CASESE, A. CLAPHAM, J.H.H. WEILER (a cura di), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, vol. II, Baden-Baden 1991, pp. 299 ss.; P. SOBELS MIRA, *La citoyenneté européenne*, in «Revue du Marché Commun et de l'Union européenne», 1991, pp. 30 ss.; R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione*, in «Rivista di Diritto Internazionale», 1991, pp. 622 ss.; C. CLOSA, *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, in «Common Market Law Review», 1992, pp. 1137 ss.; ID., in D. O'KEEFE, P.M. TWOMEY (a cura di), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London 1994, pp. 109 ss.; S. O'LEARY, *Nationality Law and Community*

quella di coloro che hanno la nazionalità di Paesi terzi<sup>12</sup>. Ai cittadini

*Citizenship. A Tale of Two Uneasy Bedfellows*, in «Yearbook of European Law», 1992, pp. 353 ss.; ID., *The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law*, in «Common Market Law Review», 1995, pp. 518 ss.; ID., *The Evolving Concept of Community Citizenship*, London 1996, pp. 35 ss.; ID., *The Options for the Reform of European Union Citizenship*, in S. O'LEARY, THLIKAINEN (a cura di), *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, London 1998, pp. 81 ss.; R. KOVAR, D. SIMON, *La citoyenneté européenne*, in «Cahiers de Droit Européen», 1993, pp. 285 ss.; L.S. ROSSI, *I beneficiari della libera circolazione delle persone nella giurisprudenza comunitaria*, in «Foro Italiano», 1994, IV, pp. 104 ss.; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna 1994; U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Bari 1995, pp. 1001 ss.; B. OLIVI, *L'Europa difficile. Storia politica della Comunità europea*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna 1995, pp. 393-394; D. MARTIN, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles 1995, pp. 177 ss.; M. CARTABIA, *Postilla di aggiornamento a voce Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IV, Roma 1995; S. HALL, *Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union*, Dordrecht-Boston-London 1995; M. ORLANDI, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Napoli 1996; B. NASCIBENE, *Nationality Laus and Citizenship of the European Union. Towards a European Law on Nationality?*, in ID. (a cura di), *Nationality Laus in The European Union cit.*, pp. 1-60; ID., voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, pp. 189-190; A. MANZELLA, *Dopo Amsterdam. L'identità costituzionale dell'Unione europea*, Bologna 1997; J.H.H. EILER, *To be a European Citizen*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, Milano 1998, pp. 1067 ss.; B. NASCIBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e competenza della Corte di giustizia nel Trattato di Amsterdam*, *ibidem*, pp. 683 ss.; E. GROSSO, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto cit.*, vol. XV, pp. 170-171; R. HANSEN, *A European Citizenship or a Europe of Citizens? Third Country Nationals in the EU*, in «Journal of Ethnic and Migration Studies», vol. XXIV n. 4, October 1998, pp. 751-768; S. BARIATTI, *Sguardo d'insieme sul Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997*, in «Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», I, 1999, pp. 3-21; M. PANEBIANCO, C. RISI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'Unione europea - diritti umani, politica estera, sicurezza comune*, Napoli 1999.

<sup>12</sup> Il Trattato di Amsterdam considera peraltro come destinatari delle norme comunitarie anche i cittadini dei Paesi terzi che in passato erano ritenuti estranei alla loro applicazione fatte salve alcune eccezioni riguardanti, per esempio, i familiari dei cittadini degli Stati membri. Le stesse materie dell'asilo e dell'immigrazione, finora appartenute alla sfera della cooperazione intergovernativa, sono diventate oggetto di disciplina comunitaria. Una speciale disciplina è riservata anche alla materia dei diritti dell'uomo: «il rispetto di tali diritti rappresenta parte integrante del diritto comunitario e condizione essenziale per essere membro, attuale e futuro della Comunità e dell'Unione (...). I progressi compiuti nel riconoscere diritti sostanziali e giurisdizionali, e la rilevanza e incidenza del diritto umanitario trovano dunque conferma nell'ambito del sistema comunitario: conferma trovano, tuttavia, anche le difficoltà di realizzazione poiché gli Stati intendono mantenere competenze specifiche e non assoggettarsi a controlli, soprattutto di carattere giurisdizionale. Lo stesso legame fra diritti dello straniero

ro e diritti dell'individuo, che si esamini la condizione dello straniero in generale ovvero i singoli aspetti, quale la libertà di circolazione, fa ritenere che l'ampiezza e il contenuto dello straniero abbiano subito, ma siano anche destinati a subire, una positiva evoluzione» (cfr. B. NASCIBENE, voce *Straniero nel diritto internazionale cit.*, pp. 189-190).

Sulla condizione giuridica dello straniero e sulla disciplina dell'immigrazione nella Comunità Europea e in Italia in particolare cfr., con la bibliografia ivi richiamata, F. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività e tutela dello straniero nell'ordinamento italiano*, in «Rassegna di Diritto Pubblico», 1964, pp. 81 ss.; G. BISCOTTINI, *I diritti fondamentali dello straniero*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, pp. 348 ss.; R. MONACO, *Lo status dell'individuo nell'ordinamento comunitario*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Manlio Udina*, vol. I, Milano 1915, pp. 553 ss.; B. NASCIBENE, *Cittadinanza, apolidia e condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza italiana (1964-1975)*, in «Comunicazioni e Studi», XVI, 1980, pp. 751 ss.; ID., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo cit.*; ID., *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano 1988; ID. (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano 1995; ID., *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario*, in Aa.Vv., *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera cit.*, vol. II, pp. 535 ss.; ID., *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova 1997; ID. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano 1998; ID., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Diritto dell'Unione Europea cit.*, II, 1998; ID., *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Commento*, in «Rivista Italiana di Diritto Penale e Processuale», 1998, pp. 421 ss.; ID., voce *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto cit.*, vol. XV, pp. 189-190; J.M. EVANS, *The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community*, in «International and Comparative Law Quarterly», 1981, pp. 20 ss.; M. KILLERBY, *Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux du Conseil de l'Europe cit.*, pp. 73 ss.; A. PIRAINO, *Appunto sulla condizione giuridica degli «stranieri» nell'ordinamento italiano*, in «Rivista di Diritto Pubblico», 1984, pp. 998 ss.; K. OELLERS-FRAMM, *The Contribution of the Council of Europe to the Legal Position of Aliens*, in J.A. FROWEN, T. STEIN (a cura di), *Die Rechtsstellung cit.*, pp. 1725 ss.; J.A. FROWEN, T. STEIN, S. THOMSEN, *The Status of the Member State's Nationals under the Law of the European Communities*, *ibidem*, pp. 1175 ss.; G. CORDINI, *Questioni in tema di eleggibilità al Parlamento Europeo di candidati privi della cittadinanza italiana*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1989, I, pp. 1425 ss.; ID., *Cittadinanza e immigrazione cit.*, pp. 177 ss.; ID., *Studi giuridici in tema di Cittadinanza cit.*, pp. 97-112, specialmente 100-103; R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto cit.*, vol. III, pp. 115-117; W.R. BRUBAKER (a cura di), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, New York 1989; G. APOLLIS, *Les migrations dans la droit européen et communautaire*, in D. TURPIN (sous la direction de), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales cit.*, pp. 241 ss.; A. DUMMET, A. NICOL, *Subjects, Citizens, Aliens and Others*, London 1990; A. BEGHÈ LORETI, *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della Comunità Europea*, Padova 1990; A. CASSESE, A. CLAPHAM, J.H.H. WEILER (a cura di), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, 2 voll., Baden-Baden 1991; A. ADINOLFI, *I lavoratori extracomunitari cit.*, pp. 38 ss.; ID., *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normative nazionali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera cir-*

comunitari che per un determinato periodo di tempo si siano trasferiti

colazione dei lavoratori cit., pp. 123 ss.; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo - condizione giuridica - estradizione)*, Padova 1992; ID., *Condizione dello straniero e «società democratica» (sulle «ragioni» dello Stato)*, Padova 1994, pp. 69 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in «Rivista Critica di Diritto Privato», 1992, pp. 203 ss.; ID., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in «Politica del Diritto», 1992, pp. 585 ss.; J.H.H. WEILER, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals. A Critique*, atti del convegno *The Status of Non-Community Nationals in Community Law*, in «European Journal of International Law», 1992, pp. 36 ss.; P.N. STANGOS, *Les ressortissants d'Etats tiers au sein de l'ordre juridique communautaire*, in «Cahiers de Droit Européen», 1992, pp. 336 ss.; S.S. JUSS (a cura di), *Immigration, Nationality and Citizenship*, London 1993; P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, 2<sup>a</sup> ed., Rimini 1993; S. COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna 1993; P. HÄBERLE, *I diritti fondamentali nella società pluralista e la Costituzione del pluralismo*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia di fine secolo cit.*, pp. 103 ss.; A. STANLEY, M. ROWLANDS, *The Rights of Third Country Nationals in the New European Order*, London 1994; F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in «Politica del Diritto», 1995, pp. 441 ss.; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995, pp. 21 ss.; A. BEDESCHI, G. LANDUCCI (a cura di), *Cittadinanza europea e extracomunitari: il fenomeno dell'immigrazione nel processo di integrazione europea*, Padova 1995; G. FINOCCHIARO, *La tutela giuridica dello straniero in Italia e nei Paesi europei*, Rimini 1996; D. CASTELLANO (a cura di), *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Napoli 1996; L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario cit.*; M. CUNIBERTI, *Politica dell'immigrazione, condizione dello straniero e garanzie costituzionali*, in «Rivista di Diritto Pubblico», 1996; ID., *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana cit.*, pp. 6 ss.; S. PEERS, *Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third-Country Nationals in the European Union*, in «Common Market Law Review», 1996, pp. 7 ss.; A. LANG, B. NASCIMBENE, *Italy's Participation in EU Immigration and Asylum Policy*, in «The International Spectator», 1996, pp. 57 ss.; F. MENEGAZZI MUNARI, *Cittadinanza europea: una promessa da mantenere*, Torino 1996; M.O. WIEDERKEHR, *L'oeuvre du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit de l'asile et des réfugiés*, in Aa.Vv., *Droit d'asile et des réfugiés. Colloque de Caen cit.*, pp. 208 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997; G. TORIELLO, *La condizione dello straniero. Profili di diritto comparato e comunitario cit.*; R. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione Europea*, cit., vol. II, 1998; N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione Europea. Appendice di aggiornamento*, Torino 1998, pp. 279 ss.; F. GROSSO, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto cit.*, vol. XV, pp. 156-179; A. DEL VECCHIO (a cura di), *La cittadinanza europea. Atti del Convegno*, Roma 16 marzo 1998, Milano 1999; M. MASCIA, A. PAPISCA (a cura di), *Il processo costituente in Europa: dalla moneta unica alla cittadinanza europea*, Bari 2000; O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino 2001, pp. 126-128.

e risiedano in un altro Paese dell'Unione, sono in particolare attribuiti importanti diritti politici come l'elettorato attivo e passivo alle elezioni amministrative municipali e a quelle europee (art. 8b)<sup>13</sup>. Il riconoscimento della cittadinanza europea comporta inoltre l'esercizio del diritto di protezione diplomatica e consolare a favore di tutti i cittadini comunitari che si trovino in Paesi non appartenenti all'Unione (art. 8c). Ciò significa che ogni Stato membro che disponga di una rappresentanza diplomatica in questi Paesi può tutelare gli interessi dei cittadini dell'Unione i cui Stati di appartenenza siano sprovvisti di ambasciate o consolati.

Ogni cittadino dell'Unione ha inoltre il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo (art. 8d) e di rivolgersi all'*ombudsman* previsto dall'art. 138e del Trattato.

L'art. 8 par. 1 del Trattato CE, modificato da quello di Amsterdam, precisa altresì che la cittadinanza europea o dell'Unione non sostituisce quella nazionale, riaffermando in tal modo la competenza specifica dei singoli Stati, ma vi si aggiunge coinvolgendo comunque le due sfere giuridiche rappresentate dal diritto all'elettorato e da quello alla protezione diplomatica.

Molti dei principi sanciti in tema di cittadinanza dai Trattati di Maastricht e di Amsterdam sono stati poi recepiti dalla *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* adottata a Nizza il 7 dicembre 2000<sup>14</sup>.

Il capitolo V, interamente dedicato alla «Cittadinanza», garantisce ai cittadini dell'Unione i seguenti diritti: elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo e alle elezioni municipali (artt. 39-40); diritto a una «buona amministrazione» (art. 41); accesso ai documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione (art. 42); petizione al Parlamento europeo (art. 44); libera circolazione e soggiorno (art. 45); protezione diplomatica e consolare (art. 46). L'art. 43 prevede inoltre

---

<sup>13</sup> Sul tema del riconoscimento dei diritti politici cfr., in generale, A. ROSAS, *Nationality and Citizenship in a Changing European and World Order*, in M. SUKSI (a cura di), *Law under Exogenous Influences*, Turku Law School 1994.

<sup>14</sup> Sulla conferenza di Nizza e sulla Carta europea dei diritti cfr. G. SACERDOTI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in «Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», 2000, IV, pp. 1389-1399; P. HÄBERLE, *Europa come società costituzionale in formazione*, in *Le Costituzioni dei paesi dell'Unione europea*, a cura di E. PALICI DI SUNI - F. CASSELLA - M. COMBA, *Introduzione* di G. Lombardi, 2<sup>a</sup> ed., Padova 2001, pp. 33-35; J. DUTHEIL DE LA ROCHE, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris 2001.

la figura del «mediatore» europeo cui rivolgersi in caso di anomalie nell'azione amministrativa di istituzioni od organi comunitari. Queste disposizioni sono state poi trasfuse con la stessa numerazione nel titolo V della parte II («Carta dei diritti fondamentali dell'Unione») del Trattato istitutivo della *Costituzione europea* firmato a Roma il 29 ottobre 2004<sup>15</sup>.

### 3. *La Convenzione europea sulla nazionalità*

L'obiettivo di ridurre i casi di doppia nazionalità e di apolidia con particolare riferimento al problema della successione di Stati attualizzato dai grandi cambiamenti democratici e dai conseguenti movimenti demografici (segnatamente i fenomeni migratori) verificatisi in Europa centrale e orientale dopo il 1989, ha reso viepiù necessaria la cooperazione tra Paesi di vecchia e nuova formazione per uniformare le rispettive legislazioni sulla cittadinanza, adottando principi-guida idonei a garantire una maggiore certezza giuridica.

La contraddittorietà della disciplina pattizia, l'oscurità del diritto internazionale consuetudinario, la lacunosità della giurisprudenza e la varietà delle norme dettate in materia dai singoli Stati hanno pertanto richiesto l'elaborazione di uno strumento giuridico tale da compendiare i principi e le regole fondamentali riguardanti tutti gli aspetti della nazionalità. La cooperazione intergovernativa promossa dal Consiglio d'Europa ha pertanto condotto alla redazione della *Convenzione europea sulla nazionalità*, il cui testo, predisposto dal Comitato di esperti sulla nazionalità istituito in seno al Consiglio stesso, è stato adottato dal Comitato dei ministri il 6 novembre 1997 ed entrato in vigore il 1° marzo 2000<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Sulla costituzione europea cfr. J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Prefazione di G. Amato, Bologna 2003; F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Prefazione di R. Prodi, Introduzione di G. Amato, Bologna 2003 e in particolare il saggio di C. PINELLI - F. BARAZZONI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, pp. 37 ss. Su questi temi cfr. altresì F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. I primi commenti*, Bologna 2004; E. ROZO ACUÑA, (a cura di), *La Carta costituzionale dell'Unione Europea*, Pesaro 2005.

<sup>16</sup> Il testo della Convenzione è pubblicato nella Serie dei trattati europei (STE) n. 166. Al momento della redazione di questo studio (novembre-dicembre 2004), la Convenzione risulta firmata da 25 Stati membri del Consiglio d'Europa tra cui l'Italia e

La Convenzione del 1997 è il primo strumento giuridico che sintetizza in un unico testo tutti gli aspetti più significativi finora trattati dal diritto internazionale e da quelli nazionali in materia di cittadinanza.

Per tale motivo essa può essere considerata come un vero e proprio "Codice europeo della nazionalità", il cui obiettivo è quello di contribuire all'evoluzione del diritto internazionale in questo specifico settore e al perfezionamento degli strumenti atti a prevenire il fenomeno della apolidia, assicurando nel contempo una più ampia armonizzazione delle condizioni di acquisto e di perdita della cittadinanza.

La Convenzione, nel formulare i principi che regolano i diversi aspetti della nazionalità, ha tenuto conto in particolare delle questioni relative ai flussi migratori e alla successione di Stati che costituiscono gli effetti principali dei grandi mutamenti demografici e politico-istituzionali verificatisi in Europa dopo la caduta del muro di Berlino.

Tra i principi generali sanciti dal cap. II rientra quello che riconosce a ciascun Stato la competenza di determinare la propria cittadinanza con leggi che devono essere rispettate dagli altri Paesi solo in quanto compatibili con l'ordinamento internazionale consuetudinario e pattizio, nonché con i principi di diritto generalmente accolti in materia di nazionalità (art. 3).

Il successivo articolo stabilisce che le norme sulla nazionalità, adottate dagli Stati Parti contraenti, devono essere fondate sui seguenti principi: «(a) ognuno ha diritto a una nazionalità; (b) l'apolidia deve essere evitata; (c) nessuno può essere privato arbitrariamente della propria nazionalità; (d) il matrimonio o il suo scioglimento tra un cittadino di uno Stato Parte e uno Straniero, nonché il cambiamento di nazionalità da parte di uno dei coniugi durante il matrimonio stesso, non possono incidere automaticamente sulla cittadinanza dell'altro».

L'art. 5 comma 1 sancisce l'ulteriore principio di *non-discriminazione* per cui la normativa dettata da ogni Stato in materia di cittadinanza non può «contenere distinzioni fondate su sesso, religione, razza, colore» o sulle origini nazionali o etniche degli individui.

Le disposizioni successive, in conformità a tali principi, prevedono regole specifiche, alcune delle quali sono volte a semplificare l'acquisizione della cittadinanza (art. 6) o il riacquisto di quella originaria (art.

---

Malta. Mancano, per ora, le firme dei Principati di Andorra, Liechtenstein, Monaco e della Repubblica di San Marino.

9), stabilendo in particolare che il periodo massimo di residenza fissato da uno Stato per attivare la procedura di naturalizzazione non può eccedere i dieci anni (art. 6 comma 3).

Altre regole mirano a ridurre i casi di perdita della nazionalità *ex lege* o per iniziativa statale (art. 7) ovvero individuale (art. 8). Sono altresì garantite procedure eque e ragionevoli per la decisione di tutte le questioni riguardanti lo *status civitatis* (artt. 10-11-13) assicurando idonei mezzi di tutela a livello amministrativo e giurisdizionale (art. 12).

La Convenzione regola inoltre la situazione di coloro che rischiano di diventare apolidi a causa del fenomeno della successione di Stati (artt. 19-21) nonché i casi di nazionalità multipla con particolare riferimento al problema degli obblighi militari (artt. 14-18, 22-23). Trovano poi adeguata disciplina anche le forme di cooperazione in tema di nazionalità tra gli Stati Parti contraenti (artt. 24-26).

La legislazione finora emanata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa in materia di cittadinanza si è in gran parte uniformata (o è in procinto di farlo) alla quasi integralità del dettato dispositivo della Convenzione europea sulla nazionalità.

Va tuttavia precisato che le norme contenute nella Convenzione del 1997 hanno carattere "minimale", limitandosi a dettare principi-guida per gli Stati firmatari. Peraltro, la raccomandazione n. 1500 adottata nel 2001 dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa impegna i governi degli Stati membri a revisionare la loro normativa di settore al fine di adeguarla alle esigenze di un numero sempre crescente di immigrati e di residenti stranieri. Per questo motivo, il Comitato di Esperti sulla Nazionalità ha proposto, nel suo rapporto adottato il 14 gennaio 2003, di studiare nuove regole complementari alla Convenzione in tema di acquisto e perdita della cittadinanza.

La presenza di alcune lacune nella Convenzione e la necessità di coordinare la legislazione vigente in questo specifico settore hanno spinto il Comitato di esperti a suggerire l'elaborazione di uno o più strumenti aggiuntivi che trattino i seguenti aspetti: 1) integrazione e *status civitatis* degli immigrati; 2) tutela dei diritti dell'uomo in materia di naturalizzazione; 3) diritto a una cittadinanza prestabilita; 4) prevenzione dell'apolidia in caso di rinuncia alla nazionalità; 5) acquisto *ex lege* della cittadinanza in base al criterio del "doppio" *jus soli* riconosciuto ai figli nati nello Stato di residenza dei genitori stranieri a loro volta nati nel medesimo Stato; 6) disciplina della nazionalità per alcune categorie di minori (per esempio, quelli concepiti attraverso tecniche di procreazione assistita). Quest'ultimo aspetto è stato esa-

minato in occasione della terza conferenza sul tema «La nazionalità e il bambino» svoltasi a Strasburgo l'11 e 12 ottobre 2004.

## 5. Diritto comparato: modi di acquisto, perdita e reintegrazione della cittadinanza

### a) Acquisto della cittadinanza

Come noto, la cittadinanza può essere acquisita per nascita, per adozione, naturalizzazione, opzione, matrimonio e *juris communicatio*<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Tra le opere di carattere comparatistico dedicate al tema della cittadinanza cfr., con la bibliografia ivi richiamata, Aa.Vv., *Sammlung geltender Staatsangehörigkeitsgesetze, Herausgegeben von der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg*, Frankfurt a.M. 1949 e anni successivi; C. PARRY, *British Nationality Law and the History of Naturalization*, in "Comunicazioni e Studi", V, 1953, pp. 3 ss.; ID., *Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and the Republic of Ireland*, London 1957-1960; ID., *Nationality and Citizenship Laws of Countries of the Commonwealth*, London 1967; UNITED NATIONS, *Law Concerning Nationality*, U.N. Legislative Series, New York 1954, 1959 (supplemento); H. SILVING, *Nationality in Comparative Law*, in "American Journal of Comparative Law", 1956, pp. 410 ss.; H. DOERNER, H. HECKER, *Das Staatsangehörigkeitsrecht Italiens*, Frankfurt a.M.-Berlin 1967; B. DUTOIT, *La nationalité de la femme mariée*, 3 voll., Genève 1973-1980; H. HECKER, *Die Staatsangehörigkeitsregelungen in Europa*, Hamburg 1974; V. GONSET, *La nationalité de l'enfant naturel en droit comparé. Étude des législations européennes*, Genève 1977; G. KOJANEC (a cura di), *La cittadinanza nel mondo*, voll. I, II (2 tomi), III, IV, Padova 1977, 1979, 1982, 1986; S. BARIATTI, voce *Cittadinanza (dir. comp. e stran.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. VI, Roma s.d.; I. MACDONALD, N. BLAKE, *The New Nationality Law*, London 1982; M.D.A. FREEMAN (a cura di), *British Nationality Act 1981*, London 1982; E. JAYME, *Neues Italienisches Staatsangehörigkeitsgesetz*, in "Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts", 1983, pp. 253 ss.; M. VERWILGHEN (sous la direction de), *Juris-Classeur Nationalité. Droit international et Droit comparé*, Paris 1983 (con aggiornamenti successivi); ID. (sous la direction de), *Nationalité et Statut personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales cit.*; ID., *Le code de la nationalité belge*, Bruxelles 1985; D. FASEL, *La naturalisation des étrangers*, Lausanne 1989; L. FRANSMAN, *British Nationality Law*, London 1989; A. DUMMET, A. NICOL, *Subjects, Citizens, Aliens and Others cit.*; G. BROGGINI, *Nuove norme svizzere in tema di cittadinanza e loro riflessi sui rapporti italo-svizzeri*, in "Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale", 1991, pp. 295 ss.; R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge Mass. 1992; S.S. JUSS (a cura di), *Immigration, Nationality and Citizenship*, London 1993; P. HARMEL, *Traité de la nationalité en droit belge*, Bruxelles 1993; T. BONAZZI-M. DUNNE (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società*

I criteri che regolano l'acquisto dello *status civitatis* per nascita sono quelli tradizionali dello *jus sanguinis* e dello *jus soli* che possono essere alternativi o concorrenti.

Il primo criterio, più restrittivo del secondo, è adottato da quei Paesi (in particolare, dai c.d. microstati) che hanno la necessità di selezionare il numero dei propri cittadini tenuto conto delle loro ridotte dimensioni territoriali o dell'elevata popolazione già residente entro i confini statali ovvero dell'ulteriore esigenza di salvaguardare l'identità originaria dello Stato.

L'acquisto della cittadinanza *jure sanguinis* può peraltro contraddi-

---

*multiculturali*, Bologna 1994; B. NASCIBENE (a cura di), *Nationality Laws in the European Union – Le droit de la nationalité dans l'Union européenne* cit., con i contributi dedicati ai seguenti Stati: Austria (U. BRANDL); Belgio (J.-Y. CARLIER, S. GOFFIN); Danimarca (H. ZAHLE); Finlandia (A. ROSAS, M. SUSKI); Francia (P. LAGARDE); Germania (M. KRAJEWSKI, H. RITTSTIEG); Grecia (A. GRAMMATICAKI-ALEXIOU); Irlanda (S. O'LEARY); Italia (S. BARIATTI); Lussemburgo (F. SCHOCKWEILER); Olanda (G.-R. DE GROOT, C. BOLLEN); Portogallo (R.M. MOURA RAMOS); Regno Unito (N. BLAKE); Spagna (J.C. FERNÁNDEZ ROSAS, A. ALVAREZ RODRIGUEZ); Svezia (I. BELLANDER); P. WEIL, *Nationalities and Citizenship: The Lessons of the French Experience for Germany and Europe*, in D. CESARANI, M. FULBROOK, *Citizenship, Nationality & Migration in Europe*, Routledge-London 1996, pp. 74-87; ID., *The State Matters Immigration Control in Developed Countries*, New York 1998; ID., *The History of French Nationality. A Lesson for Europe*, in R. HANSELL, P. WEIL, *Nationality Law in Europe*, London 2000; ID., *Acces to Citizenship: A Comparison of twenty five Nationality Laws*, in T.A. ALENIKOFF, D. KLUSMEYER (a cura di), *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices*, s.l. 2001; P. LAGARDE, *La nationalité française*, 3<sup>a</sup> ed., Paris 1997; G. TORIELLO, *La condizione dello straniero. Profili di diritto comparato e comunitario* cit.; G. CORDINI, *Cittadinanza e immigrazione. Profili di diritto pubblico comparato*, in D. CASTELLANO (a cura di), *Europa e bene comune. Oltre moderno e postmoderno*, Napoli 1997, pp. 177 ss.; ID., *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza: profili di diritto pubblico comparato* cit.; ID., *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza* cit., pp. 27-97; D.F. ORENTLICHER, *Citizenship and National Identity*, in D. WIPPMAN (a cura di), *International Law and Ethnic Conflict*, Ithaca-London 1998, pp. 296-325; S. O'LEARY, T. THLIKAINEN (a cura di), *Citizenship and Nationality Status in the New Europe* cit.; L.W. BARRINGTON, *The Making of Citizenship Policy in the Baltic States*, relazione presentata al convegno organizzato dal *Carnegie Comparative Citizenship Project*, Virginia (USA) giugno 1998; G. DALLA TORRE, F. D'AGOSTINO, *La cittadinanza: problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Torino 2000; R. HANSEN, *From Subjects to Citizens: Immigration and Nationality Law in the United Kingdom*, in R. HANSEN & P. WEIL, *Nationality Law in Europe* cit.; A. GROSSMAN, *Birtright Citizenship as Nationality of Convenience*, relazione presentata alla conferenza del Consiglio d'Europa sul tema *Nationality and the Child* tenutasi a Strasburgo l'11-12 ottobre 2004; ID., *Compilation des lois sur la nationalité des pays et territoires européens* (titolo provvisorio), in corso di stampa.

re il principio dell'effettività nelle ipotesi in cui gli Stati, che abbiano adottato tale criterio, attribuiscono lo *status civitatis* anche ai discendenti di cittadini emigrati all'estero da più generazioni.

Allo scopo di prevenire la ripetizione di simili inconvenienti, alcune legislazioni nazionali hanno predisposto norme specifiche per indurre gli aspiranti cittadini ad attivarsi (ad esempio, con un'apposita dichiarazione) per manifestare un sentimento di appartenenza allo Stato evitando in questo modo la perdita automatica della cittadinanza. Per contro, l'esigenza di facilitare l'integrazione in una determinata società statale di immigrati stranieri di seconda o terza generazione ha spinto diversi Stati, alcuni dei quali legati al principio dello *jus sanguinis*, ad accogliere il criterio meno restrittivo dello *jus soli*.

L'acquisto dello *status civitatis* in base a quest'ultimo criterio è tipico degli Stati latino-americani e di quelli di *common law*. Occorre tuttavia sottolineare che alcuni di questi Paesi, ispirandosi al principio tradizionale della «cittadinanza naturale», subordinano l'attribuzione della cittadinanza all'ulteriore requisito della nascita da genitore cittadino o quantomeno da uno straniero autorizzato a risiedere nel territorio statale. La maggior parte degli Stati che hanno accolto il criterio dello *jus soli* utilizzano, in via sussidiaria, anche quello dello *jus sanguinis* per concedere lo *status civitatis* ai figli, nati all'estero, da cittadini.

Peraltro, la cittadinanza acquistata in questo modo è spesso limitata nel tempo. Ciò significa che il soggetto interessato «la perde ove non stabilisca entro un certo termine un determinato collegamento con lo Stato, che può essere costituito vuoi dalla registrazione presso un consolato, vuoi alla residenza nello Stato ad una certa età e per un certo numero di anni, vuoi infine da un periodo di residenza nello Stato, prima della nascita del figlio, da parte del genitore cittadino»<sup>18</sup>.

Per quanto riguarda l'acquisto della cittadinanza per *adozione*, il diritto internazionale e gran parte degli ordinamenti nazionali oggi equiparano la condizione giuridica dell'adottato a quella del figlio legittimo. La dottrina prevalente ritiene inoltre che, ai fini dell'acquisizione dello *status civitatis*, non esista più alcuna distinzione tra filiazione legittima e quella naturale<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. S. BARIATTI, voce *Cittadinanza (dir. comp. e stran.)*, in *Enciclopedia giuridica cit.*, vol. VI, p. 2.

<sup>19</sup> Su questi aspetti cfr. G. BISCOTTINI, *op. cit.*, p. 148; R. QUADRI, *op. cit.*, p. 324; C. ROMANELLI GRIMALDI, *op. cit.*, p. 7; G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuri-*

Il citato criterio volontaristico riveste un ruolo primario in due distinte procedure per l'acquisto della cittadinanza: l'*opzione* e la *naturalizzazione*. In questi due procedimenti, la volontà individuale dell'interessato si manifesta rispettivamente con una dichiarazione e una domanda i cui effetti sono di solito subordinati alla prestazione di un giuramento di fedeltà allo Stato.

L'acquisto della cittadinanza per *opzione* è tendenzialmente riservato ad alcune categorie di stranieri che sono a vario titolo legati allo Stato in quanto nati nel suo territorio o perché figli di cittadini. La sussistenza di questi legami, integrata dal requisito della residenza nel territorio statale per un determinato periodo di tempo, consente agli interessati di dichiarare di voler assumere la cittadinanza prima del conseguimento di un'età prefissata. L'acquisto dello *status civitatis* si verifica, di norma, in modo automatico per effetto della mera dichiarazione e senza l'intervento di organi dello Stato. Agli interessati non è sempre richiesto di dimostrare l'avvenuta perdita della cittadinanza d'origine.

La concessione della cittadinanza attraverso la procedura di *naturalizzazione* presuppone invece un ruolo attivo delle autorità statali che valutano in modo perlopiù discrezionale la situazione degli aspiranti cittadini. Tale procedimento consente a stranieri – o apolidi o rifugiati – maggiorenni di acquistare la cittadinanza allorquando venga accertato il possesso di determinati requisiti più o meno tassativamente previsti dalle normative statali di settore. Tali requisiti possono essere «la residenza nello Stato per un certo numero di anni, una condotta irrepreensibile o buona moralità, mezzi economici sufficienti per mantenere sé ed eventualmente la propria famiglia, buona salute, buona assimilazione nella comunità statale (data di solito dalla conoscenza della lingua ufficiale del Paese), il non aver subito condanne nello Stato, o spesso, anche all'estero»<sup>20</sup>. In alcuni casi specificamente previsti dalle legislazioni nazionali, lo straniero può beneficiare della naturalizzazione, a prescindere dal possesso di altri requisiti, qualora abbia reso servizi eccezionali allo Stato ovvero abbia svolto il servizio di leva nelle forze armate dello stesso. Occorre peraltro sottolineare che «la scelta delle condizioni e la loro combinazione, la maggiore o minore discrezionalità lasciata all'autorità competente danno la misura della chiusu-

dica della cittadinanza: profili di diritto pubblico comparato cit., pp. 267-268; ID., *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza* cit., p. 80.

<sup>20</sup> Cfr. S. BARIATTI, *op. ult. cit.*, p. 4.

ra o dell'apertura del sistema dello Stato considerato verso gli stranieri»<sup>21</sup>. Va altresì aggiunto che la maggioranza degli Stati tende oggi a parificare i cittadini naturalizzati a quelli originari per nascita riconoscendo anche ai primi tutti i diritti civili e politici. Alcune legislazioni (come quella belga sino all'entrata in vigore della legge del 1° febbraio 1991) distinguevano in passato tra «piccola» (o «ordinaria») e «grande» naturalizzazione. Quest'ultima comprendeva soltanto i diritti politici e in particolare l'elettorato attivo e passivo.

Nel caso di acquisto della cittadinanza per *matrimonio*, numerose legislazioni nazionali disciplinano in modo differente le ipotesi in cui il coniuge straniero di un cittadino sia di sesso femminile o maschile. Nella prima ipotesi, la dottrina tendeva a distinguere tra il sistema c.d. «unitario», che attribuiva in modo automatico la cittadinanza alla straniera sposata a un cittadino, e quello c.d. «dualista» che non riconosceva al matrimonio tale effetto<sup>22</sup>. Gli Stati che avevano accolto il sistema unitario erano poco numerosi così come quelli che, adottando il sistema dualista, sottoponevano la coniuge straniera di un cittadino a una procedura ordinaria di naturalizzazione prima di conferire lo *status civitatis*.

Attualmente, la maggior parte degli Stati adotta invece un sistema di tipo misto: «da un lato, il matrimonio non ha di per sé effetti automatici, dall'altro, viene facilitato alla straniera l'acquisto della cittadinanza mediante una semplice dichiarazione in tal senso, talvolta sottoposta a condizioni (...), anche temporali (...), oppure mediante una *naturalizzazione semplificata*»<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Cfr. sul punto B. DUTOIT, *Nationalité et mariage: leur interaction dans le droit comparé de la nationalité*, in M. VERWILGHEN (sous la direction de), *Nationalité et statut personnel* cit., pp. 448 ss.

<sup>23</sup> Cfr. S. BARIATTI, *op. cit.*, p. 3. Di notevole importanza ai fini dell'abolizione degli effetti automatici del matrimonio in materia di acquisto e perdita della cittadinanza è stata la firma a New York il 18 dicembre 1979 della *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna*. L'art. 9 di tale Convenzione obbliga infatti gli Stati parti contraenti a riconoscere alle donne, diritti uguali a quelli degli uomini per quanto riguarda l'acquisto, conservazione e mutamento della cittadinanza. Su questo specifico aspetto cfr. R. CLERICI, voce *Cittadinanza*, in *Digesto* cit., vol. III, p. 138. A questo proposito, va ricordato anche l'art. 4 lett. d della Convenzione europea sulla nazionalità del 2000 che stabilisce il principio secondo cui «il matrimonio o il suo scioglimento tra un cittadino di uno Stato Parte e uno straniero, nonché il cambiamento di nazionalità da parte di uno dei coniugi durante il matrimonio stesso, non incidono automaticamente sulla cittadinanza dell'altro».

Diversa è l'ipotesi del marito straniero di una cittadina. Mentre le normative di alcuni Stati (tra cui quelli dualisti) non attribuiscono alcun effetto al matrimonio con una cittadina sottoponendo quindi il coniuge straniero alla procedura ordinaria di naturalizzazione, altre legislazioni nazionali, in omaggio al principio della parità sessuale, prescrivono gli stessi requisiti previsti per la straniera coniugata con un cittadino, quali essi siano.

Altri Stati ancora consentono al marito straniero di una cittadina di domandare la naturalizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle stabilite per categorie diverse di stranieri.

Con l'espressione *juris communicatio* s'intendono gli effetti che l'acquisto della cittadinanza (ad esempio, per naturalizzazione) da parte del genitore o del coniuge ha sullo *status civitatis* rispettivamente dei figli minori e del coniuge. Di norma, i figli minorenni acquistano in modo automatico la nazionalità insieme al genitore naturalizzato (per lo più il padre) qualora risiedano con lui nel territorio dello Stato di cui il genitore stesso ha acquisito la cittadinanza. Tuttavia, essi possono rinunciare al conseguimento della maggiore età nel caso in cui abbiano mantenuto ovvero acquistato un'altra cittadinanza. Alcune legislazioni nazionali prevedono inoltre che anche i figli minori siano sottoposti a una semplificata procedura autonoma di naturalizzazione.

Per quanto riguarda l'estensione degli effetti della naturalizzazione di uno straniero sulla nazionalità del coniuge, si seguono regole analoghe a quelle dettate per l'acquisto dello *status civitatis* per matrimonio.

### b) Perdita della cittadinanza

Poiché le ipotesi di perdita della cittadinanza sono previste e disciplinate dagli Stati in modo estremamente diversificato, si tende a suddividerle in due categorie generali. La prima raggruppa i casi di perdita per effetto della volontà dell'interessato<sup>24</sup>, mentre la seconda com-

---

<sup>24</sup> La quasi totalità degli Stati fa conseguire la perdita del proprio *status civitatis* all'acquisto volontario di una cittadinanza straniera. In alcuni Paesi, il rilievo dell'elemento volontaristico "è limitato all'acquisto della cittadinanza straniera, da cui lo Stato fa discendere automaticamente la perdita della propria cittadinanza (...). In altre legislazioni invece il soggetto deve chiedere allo Stato un'autorizzazione a rinunciare alla sua cittadinanza (...): sia che la perdita della cittadinanza si produca poi per effetto della *rinuncia* ovvero dell'autorizzazione, il ruolo svolto dalla volontà dell'interessato è più ampio rispetto all'ipotesi precedente, l'intervento dello Stato essendo spesso diret-

prende le ipotesi in cui il cittadino è privato dello *status civitatis* su iniziativa diretta dello Stato<sup>25</sup>. In questi ultimi casi, l'intervento delle autorità statali riveste sempre carattere sanzionatorio avverso i cittadini che abbiano commesso gravi violazioni nei confronti dello Stato. Al di fuori di questa casistica generale vi sono poi specifiche ipotesi di perdita di cittadinanza che sono riferite a cambiamenti di *status* dei soggetti interessati (per esempio, matrimonio, adozione, filiazione, legittimazione di cittadini minori da parte di stranieri)<sup>26</sup>.

---

to unicamente a controllare che l'acquisto della cittadinanza straniera si produca realmente al fine di evitare l'*apolidia* del soggetto. In altri Stati, infine, la volontà si esplica nella forma più ampia poiché il cittadino si vede attribuito per legge il *diritto di rinunciare* alla cittadinanza, quando voglia acquistare o abbia acquistato una cittadinanza straniera (...). Un'ampia possibilità di rinuncia è prevista generalmente anche per i cittadini *bipoliti per nascita* e per i figli di stranieri naturalizzati nello Stato che hanno seguito i genitori nella nuova cittadinanza per *juris communicatio*. In tutte le ipotesi di perdita volontaria della cittadinanza emerge comunque chiaramente la preoccupazione degli Stati di evitare l'*apolidia* degli interessati" (cfr. S. BARIATTI, *op. cit.*, p. 3).

<sup>25</sup> "La possibilità che il cittadino venga privato della cittadinanza è prevista infatti da numerosi Stati in ipotesi che spesso consentono all'autorità competente valutazioni ampiamente discrezionali. Vi sono Stati nei quali la perdita della cittadinanza può essere pronunciata solo nei confronti dei cittadini, divenuti tali in un momento successivo alla nascita, che hanno violato il *dovere di fedeltà e di lealtà* verso lo Stato o hanno commesso gravi atti contro il buon nome e gli interessi dello Stato. Spesso poi la naturalizzazione può essere revocata o ritirata quando è stata ottenuta con mezzi fraudolenti" (*ibidem*).

<sup>26</sup> In numerosi ordinamenti, il minorene perde lo *status civitatis* nei casi di filiazione, legittimazione e adozione solo se acquista la cittadinanza del genitore naturale o adottivo. Nel caso di adozione, la perdita dello *status civitatis* può avvenire in modo automatico o a seguito di domanda presentata *ad hoc* dai soggetti interessati. Quanto all'ipotesi di perdita della cittadinanza per effetto del matrimonio con uno straniero, va precisato che la quasi totalità delle legislazioni nazionali esclude ormai che tale possibilità si verifichi automaticamente. In numerosi Stati, infatti, la cittadina che a qualsiasi titolo, acquista lo *status civitatis* del coniuge non perde la propria cittadinanza salvo che vi faccia espressa rinuncia. La perdita di cittadinanza da parte di un determinato soggetto che riveste la qualità di genitore o di coniuge può avere effetti (c.d. collettivi) anche nei confronti dei figli minori o dell'altro coniuge. Nelle ipotesi di perdita volontaria, anche i figli minori adottano, di norma, la nuova cittadinanza dei genitori. A questa regola fanno eccezione alcuni Stati, come la Francia e l'Italia, che escludono la *juris communicatio* della perdita della cittadinanza per i figli minori. La *juris communicatio* non si verifica egualmente quando il genitore sia stato privato dello *status civitatis* per intervento autoritativo dello Stato dal momento che i provvedimenti adottati in questi casi hanno carattere personale. Del pari, la perdita di nazionalità da parte del coniuge a seguito di intervento statale non priva automaticamente la moglie della cittadinanza. La disciplina dettata per le ipotesi di perdita volontaria

### c) Reintegrazione della cittadinanza

Per quanto riguarda infine il riacquisto della cittadinanza, alcuni Stati lo consentono solo a chi era cittadino per nascita richiedendo a questo scopo una dichiarazione dell'interessato eventualmente integrata dall'ulteriore requisito della residenza per un certo periodo nel loro territorio. Vi sono poi altri Stati che impediscono il riacquisto dello *status civitatis* a chi ne sia stato privato d'autorità. Numerose legislazioni nazionali prevedono inoltre procedure di riacquisto agevolato a favore dell'ex cittadina che ha acquistato nazionalità straniera in occasione o a seguito di matrimonio e di chi ha perso lo *status civitatis* in età minore a causa del cambiamento di residenza dei genitori.

L'esame condotto in chiave comparatistica sulla normativa vigente in diversi Paesi europei ed extraeuropei consente pertanto di evidenziare alcuni caratteri comuni ai vari ordinamenti nazionali: tendenza consolidata a prevenire e ridurre i casi di apolidia ritenuta ovunque una situazione negativa soprattutto in relazione alle ipotesi di successione di Stati (annessione, unione, dissoluzione, secessione) tali da provocare cambi di nazionalità su vasta scala<sup>27</sup>; esigenza crescente di garantire l'esistenza di un collegamento effettivo o sostanziale (c.d. *genuine link*) tra lo Stato e il cittadino non solo per l'acquisto, ma anche per il mantenimento della cittadinanza; adozione di misure volte a limitare la doppia o plurima cittadinanza, «quantomeno a partire dalla maggiore età del soggetto, sebbene l'affermarsi del principio di uguaglianza a parità dei sessi comporta necessariamente la moltiplicazione dei casi di *bipolidia*. La doppia cittadinanza, comunque, anche se può causare delle difficoltà in materia di servizio militare o in caso di conflitto tra gli Stati di cui l'interessato possiede la cittadinanza, è considerata più spesso come un vantaggio per l'individuo che ne gode»<sup>28</sup>.

---

di cittadinanza da parte del marito non presenta invece sostanziali differenze rispetto a quella prevista per i casi in cui la cittadina contrae matrimonio con uno straniero: il cambiamento di nazionalità del marito non produce infatti alcuna conseguenza nei confronti della cittadinanza della moglie.

<sup>27</sup> Occorre altresì ricordare che, onde evitare ulteriori ipotesi di apolidia, la maggior parte degli atti normativi adottati in materia attribuisce *jure soli* la cittadinanza a chi è nato nel territorio di uno Stato da genitori apolidi o sconosciuti (almeno sino al riconoscimento effettuato da un cittadino straniero). Peraltro, si presume – fino a prova contraria – nato nello Stato il bambino trovato nel suo territorio (cfr. il comma 2° dell'art. 1 della legge n. 91 del 5 febbraio 1992 sulla cittadinanza italiana).

<sup>28</sup> Cfr. S. BARIATTI, voce *Cittadinanza (dir. comp. e stran.)*, in *Enciclopedia giuridica* cit., vol. VI, p. 1.

L'analisi delle legislazioni statali in tema di nazionalità consente inoltre di rilevare la tendenza a evidenziare la volontà del soggetto quale elemento caratterizzante l'effettività del possesso dello *status civitatis* al fine di consentirgli in numerosi casi di acquistare (ad esempio, mediante l'opzione) o perdere la propria cittadinanza attraverso una mera dichiarazione espressa cioè senza l'intervento dello Stato.

## 5. Principato di Andorra\*

### 5.1. Legislazione e principi fondamentali

La cittadinanza è disciplinata in modo primario dalla costituzione andorrana, promulgata il 28 aprile 1993 che statuisce all'art. 7: «1. La cittadinanza andorrana, così come le sue conseguenze giuridiche, si acquista, si conserva e si perde secondo quanto disciplinato con *llel qualificada* [ossia con una legge organica che richiede per la sua approvazione una maggioranza qualificata].

2. L'acquisto o il mantenimento di una cittadinanza differente da quella andorrana comporterà la perdita di questa nei modi e nei termini stabiliti dalla legge»<sup>29</sup>.

A livello legislativo, la normativa di settore è contenuta nella *llel qualificada de la nacionalitat* del 5 ottobre 1995 modificata dalla recente *llel* n. 10 del 27 maggio 2004<sup>30</sup>.

Come recita il preambolo della legge qualificata sulla cittadinanza

---

\* Superficie 468 kmq, popolazione 71.700 nel 2003.

<sup>29</sup> La traduzione in lingua italiana (a cura di D.E. Tosi) della costituzione del Principato di Andorra è pubblicata in *Piccolo Stato, Costituzione e connessioni internazionali. Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, San Marino, Collegio Santa Chiara, 21-22 giugno 2002*, a cura e con prefazione di G. GUIDI, presentazione di G.F. FERRARI, Torino 2003, pp. 211-226 (Diritto pubblico comparato ed europeo. Convegni - I). Sull'ordinamento costituzionale andorrano cfr. il contributo di T. GROPPi, *Una Costituzione moderna per uno Stato feudale: il caso del Principato di Andorra*, *ibidem*, pp. 25-33.

<sup>30</sup> Le leggi qualificate del 1995 e 2004 sono pubblicate nel *Butletí Oficial del Principat d'Andorra*, rispettivamente del 31 gennaio 1996, anno 7 e del 30 giugno 2004, anno 16, n. 39. Tali leggi sono state precedute dai seguenti provvedimenti: Codice (*Codi*) della nazionalità andorrana dell'11 marzo 1977 modificato dalla legge del 7 settembre 1985; nuova *llel qualificada de la nacionalitat* del 3 settembre 1993 (pubblicata nel *Butletí* cit. del 28 settembre 1993, anno 5, n. 51) modificata dalla legge del 21 dicembre 1994 (*ibidem*, 25 gennaio 1995, anno 6, n. 6).

del 1995, la legislazione ha sempre avuto come obiettivo costante, fin dal decreto del 17 giugno 1939, integrato da quello del 26 dicembre 1940, la preservazione dell'identità nazionale ritenuta indispensabile per l'esistenza giuridica del Paese. Il cambiamento della struttura demografica, passata da una situazione statica nei secoli a una forte immigrazione nel corso degli ultimi decenni, ha avuto come effetto una sproporzione tra la popolazione nazionale e quella straniera. Tale squilibrio demografico è stato percepito come un difetto da correggere per evitare che compromettesse i presupposti della convivenza all'interno dello Stato.

Secondo quanto proclamato dal preambolo della *llei* organica del 1995, l'obiettivo di permettere al Principato di Andorra di realizzarsi appieno come soggetto di diritto internazionale, soprattutto dopo l'approvazione della costituzione nel 1993, poteva essere conseguito con maggiore facilità rendendo la popolazione più omogenea. Tale risultato si poteva ottenere seguendo la tendenza di far coincidere la popolazione "di fatto" con quella "di diritto". La legislazione di settore si è infatti sviluppata progressivamente lungo questa linea ampliando le possibilità di acquisto dello *status civitatis* andorrano a favore di coloro che nascono e risiedono nel Paese (si pensi, ad esempio, alle norme riguardanti la naturalizzazione), ma sancendo nel contempo la perdita della cittadinanza nei casi di possesso di doppia o plurima nazionalità, così come previsto dalla costituzione che obbliga a scegliere tra la nazionalità di Andorra e le altre eventualmente possedute.

L'entrata in vigore nel 2004 di un'altra *llei qualificada* ha apportato significative modifiche al sistema previsto da quella del 1995. Quest'ultima offriva infatti la possibilità di acquistare la nazionalità andorrana per naturalizzazione alle persone straniere residenti in modo principale e permanente nel Principato da venticinque anni.

La nuova legge, pur avendo sempre presente l'obiettivo primario di rispettare l'identità nazionale, ha introdotto in questo settore due novità: da un lato, richiedendo, in linea generale, un periodo di venti anni di residenza per domandare la naturalizzazione ordinaria, dall'altro, consentendo ai giovani, che abbiano seguito le scuole dell'obbligo in istituti di istruzione del Principato, di essere naturalizzati dopo solo dieci anni di permanenza nel Paese. La necessità di mantenere una certa armonia tra i precetti della legge ha portato a una riduzione degli altri termini di residenza richiesti per il riconoscimento o per l'acquisto della cittadinanza in alcuni specifici casi. Per questo motivo, i termini previsti dagli artt. 9 e 26, comma 3, sono stati ridotti a quin-

dici anni e quello di cui all'art. 6 a dieci. È stato altresì ritenuto necessario equiparare la disciplina dei figli adottivi a quella dei figli biologici delle persone straniere residenti in Andorra con particolare riferimento all'attribuzione della nazionalità andorrana e ai termini per confermarla (cfr. l'art. 8, comma 2).

La modifica della legge del 1995 ha comportato alcuni miglioramenti di tecnica legislativa soprattutto per quanto attiene la definizione di alcuni istituti. È il caso della naturalizzazione concessa «a discrezione del governo», disciplinata nel nuovo testo dell'art. 11, che risulta limitata alle due sole ipotesi previste dal comma 4: esistenza di motivi ostativi di ordine pubblico o di interesse nazionale. La *ratio legis* di specificare questi motivi nei provvedimenti di rigetto delle istanze di naturalizzazione è quella di facilitarne il controllo giurisdizionale. Onde evitare discriminazioni, l'obbligo di motivare i provvedimenti di rigetto è stato esteso anche alle ipotesi di acquisto della nazionalità per matrimonio. In tali specifici casi, la prassi ha consigliato di introdurre anche il requisito della continuità della coabitazione al momento della presentazione della domanda (*expedient*) di acquisto della cittadinanza.

Si può in definitiva affermare che la nuova legge, pur modificando sensibilmente quella del 1995 sotto il profilo della tecnica legislativa, non ha alterato l'impianto generale della disciplina sulla nazionalità andorrana che è stata anzi resa più accessibile a un maggior numero di persone.

## 5.2. Modi di acquisto della cittadinanza

### a) Nazionalità andorrana d'origine

La cittadinanza andorrana per origine si basa sulla combinazione tra i criteri dello *jus sanguinis* e dello *jus soli*.

Secondo quanto disposto dalla *lei* del 1995, così come emendata da quella del 2004, colui che è nato nel Principato di Andorra è di nazionalità andorrana se:

a) il padre e/o la madre sono andorranici (art. 1, tit. I); b) il padre e/o la madre sono nati nel Principato, a condizione che il genitore (o i genitori) che esercitano la potestà legale sul figlio risiedano in modo principale e permanente in Andorra al momento della sua nascita (art. 3); c) i genitori sono sconosciuti (art. 4) o apolidi (art. 5); d) i genitori sono stranieri, a condizione che quello che dei due esercita la pote-

stà legale sul figlio abbia la propria residenza principale e permanente nel Principato nel giorno della sua nascita e nei dieci anni precedenti (art. 6, comma 1)<sup>31</sup>.

È inoltre cittadino andorrano colui che nasce all'estero da padre o madre a loro volta andorrani e nati nel Principato (art. 2).

*b) Ulteriori modi di acquisto (filiazione, adozione, matrimonio, naturalizzazione)*

L'art. 7 (tit. II) della citata *lei*, in attuazione di quanto sancito dalla costituzione (art. 7) per cui il Principato non riconosce la doppia cittadinanza, stabilisce che nessuno può acquistare o riacquistare lo *status civitatis* andorrano secondo le disposizioni successive (artt. 8-12 e 26) se non ha preventivamente fissato la propria residenza principale e permanente nel Paese e se non ha dimostrato, entro il termine di cui all'art. 28 (cinque anni), di aver perduto la o le cittadinanze in precedenza possedute.

A norma dell'art. 8 comma 1, acquista la cittadinanza andorrana per *adozione* il minore adottato con procedura legittimante<sup>32</sup> da una persona di nazionalità andorrana alle condizioni previste dal comma 3: a) l'adozione deve essere disposta giudiziarmente prima che l'adottato compia i quattordici anni; b) il provvedimento di adozione deve essere attuato in applicazione della legge andorrana o di una legge straniera che non sia contraria all'ordinamento giuridico del Principato; c) il minore deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 7<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Il figlio ha diritto all'attribuzione provvisoria di un apposito passaporto qualora nasca prima che il genitore interessato abbia completato il periodo di residenza decennale. La nazionalità dovrà essere definitivamente confermata prima che il figlio sia diventato maggiorenne o, su iniziativa di quest'ultimo, nell'anno successivo al raggiungimento della maggiore età. La conferma potrà tuttavia verificarsi solo quando il genitore di cui al comma 1 abbia raggiunto il limite complessivo decennale di residenza principale e permanente in Andorra oppure quando il figlio possa dimostrare di aver risieduto nel Principato in modo altrettanto principale e permanente durante lo stesso periodo nonché ininterrottamente negli ultimi cinque anni (comma 3). La mancata conferma nelle forme previste dal comma precedente comporta la perdita della nazionalità andorrana attribuita a titolo provvisorio (comma 4).

<sup>32</sup> La procedura speciale o legittimante attribuisce all'adottato lo stato di figlio legittimo degli adottanti.

<sup>33</sup> A norma del comma 2 dello stesso articolo, acquista la nazionalità andorrana il minore adottato da una persona straniera alle condizioni di cui al comma 3 e alle ulteriori condizioni che essa risieda in modo principale e permanente nel Principato

Acquistano la cittadinanza andorrana per *filiiazione* alle condizioni previste dall'art. 7: 1) il minore nato all'estero da padre o madre andorrano/a egualmente nati all'estero (art. 9); 2) i nipoti di una persona di nazionalità andorrana se risiedono da quindici anni nel Principato in modo principale e permanente (art. 9).

L'art. 12, comma 1, prevede inoltre che, in presenza dei requisiti di cui all'art. 7, acquista la cittadinanza andorrana il minore non coniugato il cui padre o madre che esercita su di lui la potestà legale abbia a sua volta acquisito la nazionalità del Principato.

La stessa disposizione richiede peraltro che il minore sia nato in Andorra o che vi risieda in modo principale e permanente per un periodo di tempo *almeno* uguale a quello di residenza del padre o della madre<sup>34</sup>.

A norma dell'art. 10, acquista la nazionalità andorrana per *matrimonio* la persona che sposa un cittadino del Principato quando ricorrano le condizioni previste dall'art. 7. Il soggetto interessato è tenuto altresì a dimostrare che la propria residenza principale e permanente è fissata nel Principato in modo ininterrotto da almeno tre anni (prima o dopo la celebrazione del matrimonio) nonché a provare la sua integrazione nel Paese (comma 2). Il comma successivo precisa che, ai fini dell'acquisto della cittadinanza andorrana, la convivenza dei coniugi non può essere cessata al momento della presentazione della relativa domanda.

Il comma 3 vieta l'acquisto della cittadinanza del Principato alla persona condannata a una pena uguale o superiore a quattro anni di carcerazione per un solo reato doloso o per due o più delitti fino a quando non sia stata annullata l'iscrizione del provvedimento di condanna nel casellario giudiziale. Il comma 4 stabilisce infine che, nei casi previsti dall'art. 10, il governo andorrano può rifiutare la naturalizzazione per motivi di «ordine pubblico o di interesse nazionale».

L'acquisto della cittadinanza andorrana per *naturalizzazione* è rego-

---

alla data dell'adozione e che vi abbia risieduto nei dieci anni precedenti. Se il periodo di residenza decennale non è ancora trascorso alla data di presentazione della domanda per l'acquisto della cittadinanza, il comma 2 dispone che al minore venga attribuita la nazionalità andorrana a titolo provvisorio. In tal caso la cittadinanza dovrà essere confermata con modalità analoghe a quelle previste dal comma 3 dell'art. 6.

<sup>34</sup> La medesima regola si applica al minore adottato nel caso in cui uno degli adottanti abbia acquistata la nazionalità andorrana (comma 2). In questa ipotesi, la pratica di cittadinanza del minore potrà essere istruita contemporaneamente alla domanda della persona che acquista la nazionalità andorrana.

lamentata dall'art. 11. Il comma 1 prevede la naturalizzazione della persona straniera che: a) abbia presentato apposita domanda al governo; b) dimostri di aver risieduto in modo principale e permanente in Andorra nei venti anni precedenti alla presentazione dell'istanza; c) provi l'avvenuta sua integrazione nel Principato; d) sia in possesso dei requisiti previsti dall'art. 7.

A norma del comma successivo, può essere naturalizzata anche la persona straniera, che ne faccia apposita richiesta al governo e che abbia la propria residenza principale e permanente nel Principato *solo* da dieci anni dalla presentazione della domanda, a condizione che abbia seguito integralmente gli studi scolastici obbligatori in Andorra, fatta eccezione per i corsi di istruzione che non sono tenuti nel Paese. Anche in questo caso, l'interessato deve soddisfare i requisiti di cui all'art. 7. I due ultimi commi prevedono poi cause di esclusione della naturalizzazione identiche a quelle previste dai commi 3 e 4 dell'art. 10.

La norma contenuta nell'art. 13 stabilisce inoltre che i soggetti i quali hanno acquisito la cittadinanza del Principato in virtù delle disposizioni degli artt. 8-12 o che l'hanno reintegrata in base all'art. 26, beneficiano, a decorrere dalla data dell'acquisto ovvero della reintegrazione della nazionalità andorrana, dei diritti politici in conformità alle disposizioni generali in materia.

L'art. 14 prevede infine che acquistino la nazionalità andorrana, limitatamente alla durata di esercizio delle rispettive cariche e funzioni, i seguenti soggetti: a) i «Rappresentanti personali» dei *Coprínceps* nel Principato, in conformità all'art. 48, tit. III, della costituzione<sup>35</sup>; b) il Segretario Generale dei servizi del Coprincipe vescovile e il Direttore

<sup>35</sup> Il titolo III della costituzione è integralmente dedicato alla definizione del ruolo e dei poteri dei Coprincipi. L'art. 43 sancisce infatti che essi sono, conformemente alla tradizione istituzionale del Principato, il *Cap de l'Estat* in modo congiunto e indiviso e ne assumono la più alta rappresentanza (comma 1). Il comma 2 stabilisce poi che "i Coprincipi, istituzione sorta dai *Pareatges* e dalla loro evoluzione storica, sono, a titolo personale ed esclusivo, il Vescovo di Urgell e il Presidente della Repubblica francese. I loro poteri sono eguali e derivano dalla presente Costituzione. Entrambi giurano o promettono di esercitare le proprie funzioni in conformità alla presente Costituzione". I *Pareatges* sono due sentenze arbitrali del XIII secolo (1278, 1288) che compongono le controversie insorte tra il conte di Foix (i cui diritti di sovranità sul Principato furono trasmessi al re di Francia e quindi al presidente della repubblica francese) e il vescovo spagnolo di Urgell con particolare riferimento all'esercizio dei loro poteri feudali sulle valli andorrane.

di Gabinetto del Rappresentante personale di quello francese, a norma del comma 1, lett. b), dell'art. 46 della costituzione; c) i magistrati del Tribunale costituzionale, ai sensi della seconda disposizione transitoria (comma 1) della costituzione; d) i preti che svolgono la propria missione nelle parrocchie del Principato, in virtù dell'art. 11 del testo costituzionale<sup>36</sup>.

### 5.3. Perdita della cittadinanza

Le disposizioni contenute nel titolo III stabiliscono che perdono la nazionalità andorrana:

a) la persona maggiorenne che vi rinuncia volontariamente, se possiede la cittadinanza di un altro Stato alla data di presentazione del suo atto di rinuncia. Tale atto è sottoposto al controllo governativo per la verifica della sussistenza dei requisiti previsti (art. 17);

b) la persona maggiorenne che acquista volontariamente la nazionalità di uno Stato straniero (art. 18);

c) il soggetto che sposa un cittadino straniero, se ha acquistato la nazionalità estera del coniuge in conformità alla legge nazionale di quest'ultimo (art. 19),

d) il minore che, per adozione o legittimazione, è posto sotto la potestà legale esclusiva di una persona straniera conseguendone la cittadinanza della stessa (art. 20);

e) la persona che si arruola in un esercito straniero senza essere stata preventivamente autorizzata dal governo andorrano (art. 21);

f) il soggetto che esercita una carica elettiva o politica in un altro Stato (art. 22);

g) la persona che esercita attivamente i diritti connessi alla cittadinanza attribuita da uno Stato straniero o acquistata senza una sua espressa manifestazione di volontà. Se il governo accerta che un cittadino andorrano si trova in questa specifica situazione attiverà d'ufficio una procedura per la perdita della nazionalità (art. 23);

---

<sup>36</sup> La cittadinanza acquisita in virtù dell'art. 14 non è trasmissibile né per matrimonio né per filiazione e non autorizza l'esercizio dei diritti politici riconosciuti dal Principato. L'art. 15 autorizza poi il parlamento (*Consell General*) unicamerale del Principato a conferire, con la maggioranza dei due terzi di voti, il titolo di «andorrano d'onore» a tutte le persone straniere che si siano distinte per azioni e meriti speciali nei confronti dello Stato. La nazionalità conferita in questo modo non è trasmissibile e non dà luogo all'esercizio di alcun diritto politico.

b) il soggetto che, per acquistare, mantenere, riacquistare o farsi attribuire la cittadinanza del Principato, rilasci false dichiarazioni oppure ometta volontariamente di far conoscere situazioni di diritto o di fatto che gli avrebbero impedito di ottenere questo risultato. La perdita della nazionalità avrà effetto dal momento in cui il governo avrà accertato la falsità delle dichiarazioni rilasciate o la volontarietà delle omissioni, senza pregiudizio per i diritti acquisiti da terzi (art. 24)<sup>37</sup>.

#### 5.4. Reintegrazione della cittadinanza

A norma dell'art. 26, tit. IV, possono riacquistare la nazionalità andorrana, in presenza dei requisiti previsti dagli artt. 7 e 28: 1) la persona che ha perduto la cittadinanza di Andorra a seguito del matrimonio con un cittadino straniero; 2) il minore che ha perduto la nazionalità andorrana in applicazione dell'art. 20, nell'anno successivo al raggiungimento della maggiore età; 3) il soggetto che ha perduto la nazionalità del Principato in applicazione degli artt. 4-5, se prova di aver risieduto in modo principale e permanente nel Paese per un periodo di quindici anni.

L'articolo 27 precisa che il riacquisto della cittadinanza del Principato non ha effetto retroattivo.

#### 5.5. Procedure di acquisto della cittadinanza

L'art. 28, comma 1, dispone che, per acquistare la nazionalità andorrana in virtù degli artt. 8-12 e per reintegrarla in applicazione del-

---

<sup>37</sup> Una clausola di sicurezza con effetto ultrattivo è introdotta dall'art. 25 secondo cui «qualsiasi persona che, in applicazione di norme successivamente entrate in vigore nel Principato d'Andorra, avrà acquistato o reintegrato la cittadinanza andorrana, conservando la sua o le sue nazionalità precedenti, o avrà acquisito una cittadinanza straniera senza aver perduto quella del Principato, dovrà provare, entro un termine di cinque anni decorrenti dalla pubblicazione della presente legge [2004], la perdita della sua o delle sue nazionalità straniere» (art. 25 comma 1).

Il comma successivo aggiunge che «se, alla scadenza di questo termine, la persona interessata non può provare la perdita della sua o delle sue cittadinanze straniere, il governo dovrà dichiarare con decreto, avente valore di pronuncia amministrativa agli effetti del controllo giurisdizionale, la perdita della nazionalità andorrana».

Il provvedimento che decreta la perdita dello *status civitatis* dovrà poi essere trascritto a cura del governo nel registro della cittadinanza, dei passaporti e del censimento nazionale (comma 3).

l'art. 26, è necessario presentare al governo una domanda (*expedient*)<sup>38</sup> che deve contenere i documenti indicati nell'articolo 29.

Il governo accoglierà la domanda di acquisto o di reintegrazione della cittadinanza di Andorra se l'interessato fornirà, entro il termine di cinque anni, la prova di aver perduto la o le nazionalità possedute fino a quel momento e se, sotto giuramento, dichiarerà per iscritto al governo stesso di non aver compiuto alcun atto destinato a privare tale perdita dei suoi effetti. Se il governo ritiene sufficienti la prova e la dichiarazione di cui al comma 2, concederà la nazionalità con decreto avente valore di decisione amministrativa ai fini del controllo giurisdizionale. Tale provvedimento dovrà indicare la data in cui l'acquisto o la reintegrazione della cittadinanza avranno effetto. In caso contrario, decorso inutilmente il termine quinquennale, la decisione di accoglimento perderà ogni efficacia (comma 3). Il termine di cinque anni decorre dalla data di notifica del provvedimento. Se l'interessato che acquista la nazionalità andorrana è un minore, il predetto termine decorrerà dalla data di raggiungimento della maggiore età (comma 4).

A norma dell'art. 30, il decreto è adottato dal governo a conclusione di una fase istruttoria in cui l'ufficio competente deve redigere un rapporto circa il carattere principale e permanente della residenza dell'interessato nel Principato. Il decreto deve essere motivato in caso di rigetto delle istanze di acquisto o di reintegrazione della cittadinanza (art. 32). Contro tale provvedimento è ammesso ricorso entro i termini previsti dal Codice amministrativo andorrano (art. 32)<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Le persone nate in Andorra da padre o madre andorrani (cfr. art. 1), non sono tenute a presentare alcuna domanda. I soggetti di cui agli artt. 2-6 e 25 devono invece presentare una domanda semplificata alle condizioni stabilite dall'art. 33.

<sup>39</sup> L'art. 34 stabilisce inoltre che l'opzione della nazionalità da parte dei minori vada esercitata: per i soggetti di età inferiore ai sedici anni, dal loro rappresentante legale; per i soggetti di età compresa fra i sedici e i diciotto anni, personalmente con l'autorizzazione dei loro rappresentanti legali. L'articolo successivo assimila infine al soggetto nato nel Principato quello nato incidentalmente all'estero a condizione che la di lui madre abbia, al momento della nascita, la propria residenza principale e permanente in Andorra e che sussista la condizione di cui al comma 3. Tale norma precisa infatti che il beneficio previsto dall'articolo in oggetto sia fruibile della persona nata dopo la pubblicazione della presente legge solo entro l'anno decorrente dalla sua nascita. Trascorso questo termine, l'interessato non può più acquistare la nazionalità secondo quanto disposto dall'art. 35, ma potrà domandarne l'acquisto o la reintegrazione in base alle altre disposizioni della presente legge.

## 6. Principato del Liechtenstein\*

### 6.1. Disciplina costituzionale e legislativa

L'art. 31 paragrafo 3, capitolo IV, della costituzione del 5 ottobre 1921, così come emendato dalla legge n. 81 del 1992, sancisce che «i diritti degli stranieri sono determinati da trattati internazionali o, in mancanza, dal principio della reciprocità»<sup>40</sup>.

Il sistema giuridico del Principato fa propri gli obblighi che derivano dal diritto internazionale, per cui i trattati conclusi dal principe regnante Capo dello Stato e approvati dalla Dieta (parlamento) nei casi previsti dall'art. 8 n. 2 della costituzione, entrano a far parte in modo automatico dell'ordinamento statale, a condizione che siano immediatamente esecutivi: è questo il caso della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In tema di cittadinanza, assume particolare rilievo l'art. 30, che stabilisce che: «le condizioni per ottenere o perdere la cittadinanza sono determinate dalla legge»<sup>41</sup>.

\* Superficie 160 kmq, popolazione 33.525 nel 2001 di cui 11.400 stranieri.

<sup>40</sup> La costituzione, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del Principato (*Liechtensteinisches Landesgesetzblatt*, d'ora in poi LGBI) n. 15 del 24 ottobre 1921, è stata di recente emendata, a seguito del *referendum* svoltosi il 14-16 marzo 2003, dalla legge n. 186 entrata in vigore il 15 settembre dello stesso anno.

La traduzione in lingua italiana (a cura di F. Luciani) del testo costituzionale del Liechtenstein è edita in G. GUIDI (a cura di), *Piccolo Stato, Costituzione* cit., pp. 237-256. Sull'ordinamento costituzionale del Liechtenstein cfr. il contributo di P. PERNTHALER, *Una panoramica della Costituzione del Liechtenstein*, *ibidem*, pp. 65-68.

<sup>41</sup> Di significativo rilievo è l'art. 3 della «Costituzione della Casa principesca del Liechtenstein» (*Hausgesetz*) adottata il 26 ottobre 1993. Tale articolo disciplina la cittadinanza dei componenti della famiglia principesca. Il primo paragrafo dispone che tutti i membri della Casa principesca siano cittadini del Liechtenstein in conformità a quanto previsto dalla legge del 1° settembre 1919 (LGBI n. 19, 16 settembre 1919). A norma del paragrafo successivo, il principe regnante e il suo discendente in linea diretta maschile designato a succedergli sul trono non possono acquistare una cittadinanza straniera. Inoltre, ogni componente della famiglia regnante che salga sul trono deve rinunciare a qualsiasi nazionalità precedentemente acquistata. In tutti gli altri casi, aggiunge il paragrafo terzo, si può rinunciare alla cittadinanza del Liechtenstein con o senza l'acquisto di una nazionalità straniera, solo a condizione che sussistano importanti motivi per farlo. Prima che tale decisione abbia effetto, ciascun membro della Casa principesca deve essere autorizzato dal principe regnante cui è tenuto a spiegare le ragioni della scelta. Se nel frattempo sono intervenuti significativi cambiamenti nelle circostanze di fatto che hanno condotto a questa decisione, l'interessato può chiedere al principe di essere reintegrato nella cittadinanza del Liechtenstein.

Il principale testo di riferimento legislativo in questo settore è la legge del 4 gennaio 1934 sull'acquisto e perdita del diritto di cittadinanza, così come modificata dalla legge del 2 novembre 1960 (LGBL n. 23, 9 dicembre 1960) e da quelle del 10 dicembre 1965, 11 luglio 1974, 13 maggio 1976, 7 settembre 1976, 11 aprile 1984 e 14 ottobre 1986.

Occorre tuttavia sottolineare che tale normativa è in fase di riforma poiché il parlamento del Principato è stato incaricato dal governo di procedere alla modifica di quelle disposizioni sull'acquisto e perdita della cittadinanza che, contrastando con la nuova formulazione – introdotta dalla legge n. 81 del 1992 – dell'art. 31 paragrafo 2 della costituzione («uomini e donne godono degli stessi diritti»), abbiano effetti discriminatori sulla parità giuridica tra i due sessi.

Va inoltre ricordato che nel Liechtenstein il diritto di cittadinanza è strettamente connesso a quello dei comuni in cui è suddiviso il territorio amministrativo del Principato<sup>42</sup>. Il paragrafo 2 della legge del

---

L'ultimo paragrafo dell'art. 3 precisa che qualsiasi violazione alle norme di cui ai paragrafi precedenti sarà soggetta a procedimento disciplinare in conformità a quanto disposto dalla presente costituzione.

<sup>42</sup> I comuni conservano tuttora un ruolo di particolare importanza nell'ordinamento costituzionale del Principato risalente al 1862. La costituzione del 1921, emendata dalla legge n. 186 del 2003, dedica infatti l'intero capitolo X alle municipalità. Occorre inoltre sottolineare che l'art. 4 della costituzione, così come modificato dalla legge n. 186, prevede che i mutamenti dei confini territoriali comunali, l'istituzione di nuove municipalità e la fusione di quelle già esistenti, vengano disposti con legge ordinaria integrata da una deliberazione adottata con il voto favorevole della maggioranza dei cittadini residenti nei comuni interessati (comma 1). Il comma successivo riconosce significativamente a ciascuna municipalità il diritto di *secessione* dal Principato, ossia dall'unione statale formata dalle due regioni o contee dell'*Oberland* e dell'*Unterland*.

Anche in questo caso, la decisione di attivare la relativa procedura è adottata con la maggioranza dei voti dei cittadini residenti nel comune interessato. La medesima disposizione precisa inoltre che la secessione deve essere regolata con legge ordinaria o, se del caso, con un trattato internazionale. Dopo la conclusione dei negoziati sul trattato, è prevista una seconda votazione presso il comune che ha attivato la procedura di secessione. Numerose sono poi le competenze che il testo costituzionale attribuisce ai comuni in materia legislativa (cfr. gli artt. 64-66bis, cap. V).

I poteri e le competenze tradizionalmente riconosciuti dalla costituzione alle undici municipalità del Liechtenstein sembrano per certi versi riecheggiare alcuni aspetti del modello costituzionale di matrice organicistico-territoriale affermatosi nel corso dell'Ottocento in numerosi Paesi di area germanica, tra cui l'Austria. Questo peculiare modello politico-istituzionale, ancora ispirato alla concezione prerivoluzionaria di una società strutturata per corpi, attribuiva infatti ai comuni, intesi come enti territoriali autonomi, una significativa valenza rappresentativa degli interessi locali.

1934 stabilisce infatti che ogni cittadino dello Stato deve essere al tempo stesso cittadino di un comune (*Gemeinde*). Ciò spiega perché la modifica delle norme riguardanti lo *status civitatis* del Paese produca effetti anche nei confronti della cittadinanza dei singoli comuni.

## 6.2. Modi di acquisto della nazionalità

Il diritto di cittadinanza del Liechtenstein si acquista per nascita, legittimazione, adozione e naturalizzazione

### a) Nascita e adozione

I figli legittimi sono cittadini del Principato *iure sanguinis* se almeno uno dei genitori è in possesso della cittadinanza del Liechtenstein e possiede tale *status* al momento della nascita. I figli naturali sono cittadini del Liechtenstein se la madre possiede la medesima cittadinanza. Sono altresì cittadini del Principato i figli naturali legittimati per susseguente matrimonio tra padre del Liechtenstein e madre straniera.

Un minore straniero adottato da cittadino/a del Liechtenstein acquista la cittadinanza del Principato se al momento dell'adozione ha un'età inferiore ai dieci anni.

---

L'idea di uno Stato formato da un regime pluralistico di corpi intermedi, di cui l'istituto comunale costituiva la cellula fondamentale, ebbe seguito anche in Italia durante il periodo della Restaurazione. Numerosi Stati preunitari, fra cui i Regni di Sardegna e del Lombardo-Veneto, il Granducato di Toscana e lo Stato pontificio, muovendosi entro gli schemi della monarchia consultiva teorizzata dal cancelliere austriaco von Metternich, esperimentarono formule politico-istituzionali in vario modo riconducibili al c.d. costituzionalismo municipale. Tale modello, di cui gli istituti delle *congregazioni* lombardo-venete e delle *consulte* costituivano il vertice piramidale, concepiva lo Stato come un mero "contenitore" di una pluralità di soggetti politici minori e non come una struttura unitaria caratterizzata dal principio della rappresentanza politica individualistica di origine rivoluzionaria e da quello dell'amministrazione centralizzata d'impronta franco-napoleonica.

Sull'autonomia comunale nell'Impero asburgico cfr. C.A. MACARTNEY, *L'impero degli Asburgo 1790-1918*, Milano 1978, pp. 470, 496-498. Sulla monarchia consultiva e sul costituzionalismo municipale cfr. G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano 1986, pp. 106-107; M. MERIGGI, *Gli stati italiani prima dell'Unità. Una storia istituzionale*, Bologna 2002, pp. 151-176 con la bibliografia ivi richiamata.

*b) Acquisto della cittadinanza da parte di stranieri (procedura semplificata)*

I figli stranieri di madre cittadina del Liechtenstein possono, con apposita domanda, acquistare il diritto di cittadinanza del Principato e del comune di residenza materna, se provano di aver risieduto abitualmente nel suo territorio per trenta anni. Il periodo di tempo trascorso dalla nascita al raggiungimento dei vent'anni di età è computato il doppio.

Gli interessati devono peraltro aver risieduto il modo continuativo nel Principato nei cinque anni precedenti la presentazione della domanda e dimostrare di aver rinunciato alla loro precedente nazionalità.

I coniugi stranieri di cittadini del Principato possono acquistare, con apposita domanda, la cittadinanza del Paese o del comune del coniuge se provano di aver risieduto abitualmente nel Liechtenstein per almeno dodici anni. Il periodo di tempo intercorso tra il matrimonio e la presentazione della domanda è computato il doppio. Gli interessati devono inoltre essere regolarmente sposati da almeno tre anni con i cittadini del Principato e rinunciare alla loro nazionalità precedente.

*c) Naturalizzazione (procedimento ordinario c.d. discrezionale)*

Gli stranieri maggiorenni possono ottenere la cittadinanza del Principato con provvedimento discrezionale del governo se provano di avere risieduto abitualmente nello Stato da almeno cinque anni e se dimostrano di aver rinunciato alla loro precedente nazionalità. Le domande per la concessione della cittadinanza devono essere preliminarmente presentate presso il comune di residenza e accolte con il voto dei rispettivi consigli comunali. Il principe procede poi, con il voto favorevole della Dieta, alla concessione della cittadinanza dello Principato solo quando sia accertato che il provvedimento di naturalizzazione non contrasti con l'interesse generale dello Stato.

Quando la cittadinanza è concessa a stranieri coniugati, anche le loro mogli e i figli minori legittimi diventano cittadini del Liechtenstein.

La cittadinanza onoraria nazionale o comunale può inoltre essere concessa ai cittadini stranieri che abbiano prestato particolari servizi al Paese o ai comuni.

Ostano all'acquisto della cittadinanza la sussistenza di precedenti penali e di pericoli di turbativa all'ordine pubblico nonché l'aver riportato condanne passate in giudicato a pene detentive.

#### d) Perdita della cittadinanza

La cittadinanza del Liechtenstein può essere perduta per legittimazione, adozione, invalidità del matrimonio e per rinuncia espressa, a seguito di matrimonio contratto con cittadini stranieri. La perdita dello *status civitatis* del Principato comporta anche quella della cittadinanza comunale.

#### e) Riacquisto della cittadinanza

Le autorità di governo possono autorizzare la reintegrazione della cittadinanza comunale e nazionale, con l'approvazione dei cittadini del comune interessato, nei seguenti casi: a) cittadine vedove o separate o divorziate che abbiano perso la cittadinanza a seguito di matrimonio, a condizione che risiedano nel Principato da un certo periodo di tempo decorrente dal decesso del coniuge o dalla data di divorzio o di separazione; b) chiunque sia stato costretto a rinunciare alla cittadinanza a causa di particolari rapporti di parentela, a condizione che risieda nel Liechtenstein e che presenti la relativa domanda entro un determinato termine dal ritorno nel Paese<sup>43</sup>.

## 7. Repubblica di Malta\*

### 7.1. Principi fondamentali (costituzione e legislazione)

Il capitolo III della più volte emendata costituzione maltese<sup>44</sup>, adottata con il *Malta Independence Order* del 2 settembre 1964, conteneva norme molto dettagliate in materia di cittadinanza. Il comma 1 della sezione 22 (vecchio testo) della costituzione, combinando i due

<sup>43</sup> Il paragrafo 15 della legge del 1934 modificata da quella del 1960 ha fissato a dieci anni il periodo di residenza e il termine di cui ai punti a) e b).

\* Superficie 316 kmq, popolazione 399.867 nel 2003.

<sup>44</sup> Gli emendamenti alle disposizioni del capitolo III sulla cittadinanza sono stati introdotti dai seguenti *Acts* approvati dal parlamento di Malta: XLI (1964), XXXVII (1966), IX (1967), LVIII (1974), X (1977), XXIII (1989), III (2000). La traduzione italiana (a cura di F. Luciani) del testo emendato della costituzione maltese è pubblicata in *Piccolo Stato, Costituzione* cit., pp. 257-298. Altre parti della costituzione sono state poi emendate dagli *Acts* XIII del 2001 e X del 2003. Sull'ordinamento costituzionale di Malta cfr. il contributo di S. ANDÒ, *La difficile "supremazia" della Costituzione maltese, ibidem*, pp. 71-120. La complessità e varietà delle modifiche intervenute nel tempo in questo specifico settore nonché l'appartenenza di Malta al *Commonwealth* e all'Unione europea, rendono necessario strutturare questo capitolo secondo un ordine cronologico, a differenza dei capitoli relativi agli altri Stati che sono invece sistemati *ratione materiae*.

criteri dello *jus soli* e *jus sanguinis*, stabiliva che ogni persona nata a Malta, il cui padre o madre era parimenti nato/a nell'isola, avrebbe automaticamente acquistato la cittadinanza maltese il 21 settembre 1964 (c.d. *appointed day*, ossia il giorno dell'indipendenza).

La sezione 25 (vecchio testo) applicava invece il solo criterio dello *jus soli* stabilendo che ogni persona nata a Malta nei giorni successivi all'indipendenza avrebbe acquistato la nazionalità maltese per il mero fatto di essere nato sull'isola (comma 1).

Il comma successivo consentiva ai soggetti nati all'estero di diventare cittadini di Malta solo a condizione che il padre possedesse la cittadinanza maltese al momento della loro nascita.

Ciò significa che una cittadina maltese non poteva trasmettere la cittadinanza al figlio nato fuori dal territorio dell'isola, fatta eccezione per l'ipotesi in cui essa fosse nubile.

Nella sezione 27 (vecchio testo) era inoltre sancito il principio secondo cui un cittadino maltese non poteva possedere una doppia nazionalità. Era infatti previsto che un cittadino maltese minorenni, già in possesso della doppia cittadinanza al compimento dei diciotto anni, dovesse optare per l'una o l'altra nazionalità entro il diciannovesimo anno d'età.

I maltesi che invece acquistavano la cittadinanza di un altro Stato dopo il compimento dei diciotto anni cessavano automaticamente di essere cittadini dell'isola.

Lo straniero che acquistava la cittadinanza maltese per *registrazione* o per *naturalizzazione* doveva poi rinunciare, rispettivamente entro i termini di sei e tre mesi dalla data di acquisto, a qualsiasi altra nazionalità.

La successiva legge sulla cittadinanza maltese del 1965<sup>45</sup>, integrando le disposizioni dettate dalla costituzione, regolamentò in modo più articolato la materia, stabilendo che la nazionalità poteva essere acquistata per nascita, registrazione (a favore dei cittadini del *Commonwealth* residenti da almeno cinque anni nell'isola) e naturalizzazione (a favore di tutti gli altri stranieri residenti a Malta da sei anni).

---

<sup>45</sup> La denominazione ufficiale della legge è *CAP. 188, Maltese Citizenship Act, To provide for the acquisition, deprivation, and renunciation of citizenship of Malta and for purposes incidental to or connected with the matters aforesaid (21 st September, 1964)*. Tale legge, identificata come *Act n. XXX del 1965*, è stata emendata dai successivi provvedimenti legislativi: *Acts nn. II (1970), XXXI (1972), LVIII (1974), XXXI (1975), IX (1977), XIII (1983), XXIV (1989), IV (2000)*.

Il fenomeno dell'immigrazione nelle isole maltesi fu poi disciplinato in via legislativa nel 1970.

I citati provvedimenti furono oggetto di diverse modifiche succedutesi nel corso degli anni, tra cui quelle introdotte con la legge 13 dicembre 1974 che proclamò la Repubblica maltese. I principali cambiamenti si verificarono, tuttavia, nel 1989 allorquando il parlamento dell'isola approvò le leggi (*Acts*) nn. XXIII, XXIV e XXV che modificavano rispettivamente la costituzione, la legge maltese sulla nazionalità e quella sull'immigrazione.

Tali provvedimenti davano concreta attuazione alla volontà politica del governo di tener fede agli impegni assunti durante la campagna elettorale e precisamente: a) riconoscere la doppia nazionalità ai migranti maltesi; b) concedere al coniuge straniero di una cittadina maltese gli stessi diritti già riconosciuti alla sposa straniera di un cittadino; c) garantire allo/a straniero/a sposato/a con una persona di nazionalità maltese il godimento dei diritti in materia di residenza e di occupazione dopo il decesso del/la coniuge.

Ulteriori innovazioni sono state apportate dalle leggi nn. III e IV emanate il 31 gennaio 2000. L'entrata in vigore (10 febbraio 2000) di questa normativa ha avuto l'effetto di espungere dalla costituzione il complesso dettagliato di regole riguardanti la nazionalità, conservando nel testo solo i principi generali. La disciplina specifica della materia è stata così attribuita in via esclusiva alla legge ordinaria sulla nazionalità. Pertanto, il diritto alla doppia cittadinanza, che in precedenza era eccezionalmente riconosciuto ai migranti maltesi, è stato esteso a tutti i cittadini i quali sono ora legittimati a possedere una o più nazionalità.

La legislazione del 2000 ha inoltre disposto che il coniuge di un/a cittadino/a maltese possa richiedere la concessione della cittadinanza di Malta solo dopo che siano trascorsi almeno cinque anni dal matrimonio. È stato infine riconosciuto il diritto alla cittadinanza dell'isola a tutti i figli nati da madre maltese tra il 21 settembre 1964 e il 31 luglio 1989.

## **7.2. Emendamenti costituzionali del 1989 (legge XXIII)**

Tra le modifiche legislative alla disciplina in tema di cittadinanza vanno ricordati gli emendamenti apportati nel 1989 al cap. III della costituzione. Occorre tuttavia sottolineare che gli artt. 23-27, 30-31 del

testo costituzionale sono stati in seguito abrogati dall'art. 3 della legge n. III del 2000.

*a) Principio della doppia cittadinanza*

La legge n. XXIII modificò il comma 3 dell'art. 27 della costituzione per consentire ai migranti maltesi di mantenere la doppia nazionalità. Ciò a condizione che lo Stato di cui essi erano cittadini riconoscesse in modo reciproco tale principio<sup>46</sup>.

*b) Effetti della doppia cittadinanza sui minori nati all'estero*

Anteriormente al 1° agosto 1989, non diventava cittadino maltese dalla nascita il minore nato all'estero da padre che aveva perso la cittadinanza di Malta dopo aver acquistato la nazionalità dello Stato di emigrazione. La legislazione del 1989 stabilì invece che, successivamente a questa data, il padre venisse reintegrato nella pregressa cittadinanza maltese con effetto retroattivo al momento di acquisto della nazionalità straniera e che il figlio acquistasse lo *status civitatis* di Malta con effetto parimenti retroattivo al giorno della sua nascita. A tale scopo, la legge considerava che il padre del bambino fosse cittadino maltese nel giorno della nascita di questo.

*c) Acquisto della nazionalità maltese per nascita a Malta*

Prima del 1° agosto 1989, una persona per il solo fatto di nascere nel territorio di Malta diventava automaticamente cittadina maltese. La modifica all'art. 25 comma 1 della costituzione limitò questo modo di acquisto della cittadinanza stabilendo che, a partire dal 1° agosto 1989, una persona nata a Malta acquistasse la nazionalità maltese a condizione che uno dei suoi genitori fosse cittadino dell'isola ovvero, pur essendo nato a Malta, fosse diventato a seguito di emigrazione cittadino di un altro Stato.

---

<sup>46</sup> Tale legge aveva inoltre stabilito che un individuo in possesso di tutte le condizioni da essa previste non cessasse di essere cittadino maltese anche quando avesse acquistato la nazionalità del Paese in cui era emigrato. La normativa aveva inoltre previsto che conservasse la cittadinanza di Malta il soggetto che, avendo per esempio acquistato il 20 agosto 1978 la nazionalità canadese, avrebbe a questa data cessato di essere cittadino maltese secondo la legislazione all'epoca vigente.

*d) Acquisto della cittadinanza da parte di persona nata all'estero*

Prima del 1° agosto 1989, una persona nata all'estero acquistava la nazionalità maltese se, al momento della nascita, il padre era cittadino di Malta ed era a sua volta nato nell'isola, oppure se il medesimo aveva acquisito la cittadinanza maltese per registrazione o naturalizzazione.

Dopo questa data, la persona nata all'estero poteva diventare cittadina di Malta solo se uno dei due genitori era cittadino maltese in base alle condizioni stabilite nel punto precedente.

*e) Acquisto della cittadinanza maltese per adozione*

Prima del 1° gennaio 1977, una persona legalmente adottata da cittadini maltesi acquistava per questo solo fatto la cittadinanza di Malta. La legge n. XXIII ripristinò poi tale modo d'acquisto nel frattempo soppresso conferendo, a partire dal 1° agosto 1989, la cittadinanza di Malta ai minori che non avevano ancora compiuto l'età di dieci anni alla data di adozione.

*f) Acquisto della nazionalità per matrimonio*

Una straniera sposata a un cittadino di Malta o a un soggetto che era diventato cittadino dell'isola aveva, prima del 1° agosto 1989, diritto a ottenere la nazionalità maltese per *registrazione*. Tale diritto fu riconosciuto dopo questa data anche al coniuge straniero di una cittadina maltese (art. 26)<sup>47</sup>.

### **7.3. Emendamenti del 1989 alla legge sulla nazionalità maltese**

*a) Acquisto della nazionalità maltese per naturalizzazione*

L'art. 3 comma 1 del *Maltese Citizenship Act* (CAP. 188), sostituito dall'art. 4 della legge n. XXIV, stabilì in via generale che, a decorrere dal 1° agosto 1989, qualsiasi straniero o apolide residente a Malta

---

<sup>47</sup> Godevano inoltre di un analogo diritto il vedovo o la vedova: a) di una persona che avrebbe acquistato il 21 settembre 1964 la cittadinanza di Malta se non fosse deceduta prima di questa data; b) di un soggetto che possedeva la nazionalità maltese al momento del suo decesso. In entrambi i casi, peraltro, al ministro competente in materia di cittadinanza era fatto obbligo di assicurarsi che la concessione della nazionalità all'interessato/a non contrastasse con l'interesse generale dello Stato.

per un periodo non inferiore a cinque anni potesse presentare domanda di naturalizzazione al ministero competente. L'art. 3 è stato ulteriormente modificato dall'art. 6 della legge n. IV del 2000 che lo ha rinumerato come art. 10 mantenendone tuttavia l'impianto generale (cfr. *infra*).

#### 7.4. Emendamenti costituzionali del 2000 (legge III)

Come già anticipato, la legge n. III del 2000 ha modificato il capitolo III della costituzione in modo da mantenersi solo i principi generali in tema di nazionalità. Il complesso della normativa di dettaglio è stato invece trasferito all'interno della legge sulla nazionalità (CAP. 188). L'art. 22 della costituzione è stato così modificato: «(1) L'acquisto, il possesso, la rinuncia e la perdita della cittadinanza maltese sono regolati dalla legge. (2) Sono ammesse la doppia o la multipla cittadinanza in base a quanto previsto dalle leggi in vigore a Malta». Come già ricordato gli artt. 23-27, 30-31 del previgente testo costituzionale sono stati abrogati, mentre gli artt. 28-29 sono stati rinumerati rispettivamente come artt. 23-24.

#### 7.5. Emendamenti del 2000 alla legge sulla nazionalità maltese

##### a) *Cittadinanza multipla*

La legge IV del 2000 ha ulteriormente modificato il *Maltese Citizenship Act* per attuare alcune disposizioni riguardanti il fenomeno della pluralità di cittadinanza.

L'art. 7 ha in particolare introdotto il principio secondo cui chiunque può legittimamente essere a un tempo cittadino di Malta e di un altro Paese. Ciò significa che ogni cittadino di Malta che acquisti un'altra nazionalità a partire dal 10 febbraio 2000 (data dell'entrata in vigore della legge IV) può conservarla insieme a quella originaria maltese<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> L'art. 9 della legge n. IV stabilisce inoltre che si deve considerare come se non avesse mai perso lo *status civitatis* la persona nata a Malta o all'estero che, dopo aver acquistato la nazionalità maltese per nascita o filiazione e aver risieduto fuori dall'isola per un periodo la cui durata complessiva non è inferiore ad almeno sei anni, abbia acquisito o conservato la cittadinanza di un altro Paese.

*b) Acquisto della cittadinanza di Malta per filiazione da madre di nazionalità maltese*

Fino al 31 luglio 1989, la cittadinanza era trasmessa esclusivamente per filiazione paterna. La legge n. IV del 2000, in conformità all'evoluzione del diritto di cittadinanza negli altri Stati, ha introdotto la trasmissione della nazionalità anche per filiazione materna. Pertanto, a partire dal 1° agosto 1989, tutti coloro che sono nati (anche all'estero) da padre o madre in possesso di cittadinanza maltese acquistano automaticamente la nazionalità di Malta (art. 5)<sup>49</sup>.

*c) Nazionalità dei neonati orfani*

L'art. 5, onde evitare il fenomeno dell'apolidia, stabilisce che i neonati trovati abbandonati nel territorio dell'isola siano considerati cittadini maltesi fino a quando non ne sia accertato il diritto a una nazionalità diversa.

*d) Acquisto della nazionalità per registrazione a seguito di matrimonio*

Gli artt. 4 e 6 dell'attuale testo del *Maltese Citizenship Act*, introdotti dall'art. 5 della legge n. IV del 2000, disciplinano l'acquisto della cittadinanza per registrazione a seguito di matrimonio celebrato con cittadino maltese (o divenuto tale) rispettivamente prima (art. 4), durante e dopo (art. 6) il giorno dell'indipendenza nazionale.

A norma dell'art. 4 comma 1, ha diritto di presentare domanda di registrazione come cittadino dell'isola, prestando il giuramento previsto dalla legge<sup>50</sup>, chiunque era o era stato sposato prima del 21 set-

---

<sup>49</sup> Lo stesso articolo consente inoltre ai soggetti nati all'estero dopo il 21 settembre 1964 e prima del 1° agosto 1989 di acquistare la nazionalità maltese per registrazione, presentando la relativa domanda e prestando il giuramento prescritto, all'unica condizione che la madre sia cittadina di Malta. Tali soggetti, indipendentemente dal loro luogo di residenza (Malta o estero), sono altresì legittimati a conservare la nazionalità maltese insieme a quella di cui sono in possesso al momento della registrazione.

<sup>50</sup> Il comma 2 estende tale disciplina a chiunque era o era stato sposato prima del 21 settembre 1964 con una persona divenuta cittadina di Malta il giorno dell'indipendenza ovvero in data successiva. Il comma 6 subordina poi il diritto a ottenere la registrazione a due ulteriori condizioni: 1) il ministero competente deve verificare che la concessione della cittadinanza non sia contraria al pubblico interesse; 2) alla data di presentazione della domanda di registrazione, la persona interessata *doveva* essere ancora sposata con un cittadino maltese o *deve* essere vedova/o di un soggetto che,

tembre 1964 con una persona che è divenuta cittadina di Malta in virtù dell'art. 3 del *Maltese Citizenship Act*<sup>51</sup>, ovvero che, essendo deceduta prima di quel giorno, sarebbe diventata cittadina maltese in base allo stesso articolo.

L'art. 6 comma 2 stabilisce che chiunque abbia sposato nel giorno dell'indipendenza o in data successiva una persona di cittadinanza maltese ha diritto di presentare domanda di registrazione come cittadino di Malta prestando il prescritto giuramento<sup>52</sup>.

Prima del 10 febbraio 2000, il coniuge straniero di un cittadino maltese poteva presentare domanda subito dopo il matrimonio per ottenere la cittadinanza mediante registrazione.

Dopo questa data, il coniuge straniero può presentare la domanda di registrazione soltanto se è sposato da almeno cinque anni e se convive con il cittadino maltese al momento della presentazione dell'istanza (artt. 4 comma 6 e 6 comma 2)<sup>53</sup>.

---

essendo deceduto prima del 21 settembre 1964, sarebbe diventato cittadino di Malta a norma dell'art. 3.

<sup>51</sup> L'art. 3 del *Maltese Citizenship Act* recita quanto segue: «(1) Every person who, having been born in Malta, was on the day before the appointed day a citizen of the United Kingdom and Colonies, shall be deemed to have acquired Maltese citizenship on the appointed day: provided that a person shall not be deemed to have become a citizen of Malta by virtue of this subsection if neither of his parents was born in Malta.

(2) Every person who, having been born outside Malta, was on the day before the appointed day a citizen of the United Kingdom and Colonies shall, if his father became, or would but for his death have become, a citizen of Malta in accordance with the provisions of subsection (1) of this section, be deemed to have become a citizen of Malta on the appointed day».

<sup>52</sup> Anche in questo caso, il comma 2 subordina il diritto alla registrazione a due specifiche condizioni: 1) il ministero competente è tenuto ad accertare che la concessione dello *status civitatis* non contrasti con il pubblico interesse; 2) alla data di presentazione dell'istanza di registrazione, il soggetto interessato *doveva* essere ancora sposato con un cittadino maltese o *deve* essere vedovo/a di una persona che era cittadina di Malta all'epoca del suo decesso.

<sup>53</sup> Lo straniero, in caso di decesso del coniuge maltese prima che siano trascorsi i cinque anni dal matrimonio, conserva il diritto di presentare la domanda di registrazione per tutto il quinquennio successivo alle nozze se viveva ancora con il coniuge al momento della sua scomparsa (artt. 4 comma 6 e 6 comma 2).

Al coniuge separato *de jure* o *de facto* da un cittadino maltese è stato inoltre consentito di conservare il diritto alla nazionalità di Malta a condizione che la separazione si sia verificata dopo cinque anni di matrimonio e che i due sposi abbiano convissuto insieme durante il quinquennio stesso (artt. 4 comma 6 e 6 comma 2).

### e) Reintegrazione della cittadinanza

L'art. 8 statuisce che chiunque abbia perduto lo *status civitatis* di Malta prima del 10 febbraio 2000, sia per aver acquistata un'altra nazionalità sia per non aver rinunciato a una cittadinanza straniera entro i termini stabiliti dalla legge, ha diritto di riacquistare la nazionalità maltese presentando domanda di registrazione e prestando il prescritto giuramento (*oath of allegiance*). Occorre peraltro ricordare che il comma 2 dell'art. 8 obbliga il ministro competente a verificare che l'attribuzione della nazionalità non contrasti con l'interesse generale dello Stato nei casi in cui i soggetti interessati, dopo aver perduto la cittadinanza maltese acquistata a norma degli artt. 3 o 5 del *Maltese Citizenship Act*, così come emendato dalla legge IV e dagli artt. 22 o 25 della costituzione, l'abbiano riacquistata per registrazione o naturalizzazione.

### f) Naturalizzazione

Gli artt. 4 e 6 della legge n. IV del 2000 hanno rinumerato l'art. 3 del *Maltese Citizenship Act* come art. 10 conservandone con alcune modifiche la disciplina complessiva.

La disposizione così rinnovellata stabilisce ora che qualsiasi straniero o apolide maggiorenne e residente a Malta per un periodo non inferiore a cinque anni possa presentare istanza di naturalizzazione al ministero competente (comma 1).

Il quinquennio di residenza deve essere computato entro il periodo di tempo complessivo di sette anni precedenti la presentazione della domanda.

Il ministero deve inoltre accertare che i candidati presentino i seguenti requisiti: 1) adeguata conoscenza della lingua maltese o di quella inglese; 2) buona condotta; 3) idoneità a diventare cittadino di Malta.

Qualora ricorrano speciali circostanze, il ministero può autorizzare caso per caso periodi di residenza più brevi rispetto al settennio prescritto.

La naturalizzazione è concessa con apposito provvedimento (*certificate of naturalisation*) la cui emanazione è però subordinata alla prestazione di un giuramento (*oath of allegiance*) nelle forme indicate dalla *schedule* allegata alla legge (comma 5)<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Il medesimo articolo disciplina poi alcune specifiche ipotesi di naturalizzazione tra cui quelle previste dai commi 2-3 che riguardano rispettivamente le persone maggiorenti nate all'estero da genitori maltesi (solo da padre, prima del 1° agosto 1989,

g) *Rinuncia e perdita della cittadinanza*

L'art. 13 del *Maltese Citizenship Act*, così come emendato dalle leggi nn. XXIV (1989) e IV (2000), autorizza i cittadini maltesi maggiorenni che siano anche in possesso della nazionalità di un altro Stato a rinunciare alla propria cittadinanza di Malta effettuando un'apposita dichiarazione soggetta a registrazione da parte del ministero competente.

La disposizione contenuta nel comma 1 dell'articolo successivo prevede che il medesimo ministero possa, con apposita ordinanza, privare della cittadinanza qualsiasi cittadino maltese, tale per naturalizzazione o registrazione, se risulta che il relativo certificato sia stato ottenuto in modo fraudolento, con false dichiarazioni o con l'occultamento di qualsiasi fatto a tal fine rilevante<sup>55</sup>.

Il comma 4 stabilisce che, prima di emanare le ordinanze di cui ai commi precedenti, il ministro debba darne comunicazione scritta all'interessato, notificandogli i presupposti del provvedimento e informandolo del suo diritto a richiedere un'apposita inchiesta (*inquiry*).

Se l'interessato esercita questo diritto, il caso viene affidato dal ministro competente alla cognizione di un comitato d'inchiesta dotato di poteri giudiziari e presieduto da un giurista.

---

da padre o madre, dopo tale data) ovvero emigrate da Malta prima, durante o dopo il 21 settembre 1964. Il comma 4 prevede anche la naturalizzazione di coloro che sono cittadini di un Paese diverso da quello in cui risiedono. Questi ultimi possono essere naturalizzati nei casi in cui abbiano un accesso "limitato" (*restricted*) nello Stato di cui sono cittadini e possano dimostrare di discendere da una persona nata a Malta. La concessione del certificato di cittadinanza a questa particolare categoria di persone è tuttavia subordinata al controllo effettuato dal ministro competente per verificare che non sia in contrasto con gli interessi generali dello Stato.

<sup>55</sup> Il comma 2 dell'art. 14 legittima poi il ministero a privare della cittadinanza con ordinanza *ad hoc* i cittadini maltesi che si trovino nei seguenti casi: a) comportamento eversivo contro il governo di Malta e il suo presidente; b) intelligenza con il nemico in periodo di guerra; c) aver riportato in qualsiasi Paese, nei sette anni successivi alla naturalizzazione o alla registrazione come cittadino di Malta, una condanna a un provvedimento restrittivo della libertà personale non inferiore a dodici anni; d) aver risieduto abitualmente in Paesi stranieri per un periodo ininterrotto di sette anni durante il quale: 1) non è stato svolto alcun servizio per la madrepatria o per una organizzazione internazionale di cui il governo maltese sia membro; 2) non aver fornito notizia scritta al ministero competente dell'intenzione di conservare la cittadinanza maltese.

Il comma 3 stabilisce tuttavia che nel caso di cui alla lettera c) del comma precedente, il ministero non possa privare l'interessato della propria cittadinanza se ciò potrebbe provocarne l'apolidia.

## b) Disposizioni penali

L'art. 23 sancisce che chiunque, al fine di procurarsi illecitamente i benefici previsti dalla legge sulla cittadinanza, renda false dichiarazioni, sia condannato alla pena della reclusione non superiore a sei mesi o a quella della multa non inferiore a 50 e non eccedente le 100 lire maltesi ovvero a entrambe le pene (comma 1). Il comma successivo prevede infine che chiunque non ottemperi a quanto prescritto dai regolamenti emanati in esecuzione della presente legge e riguardanti il rilascio dei certificati di registrazione o di naturalizzazione, venga punito con le pene previste dal comma primo.

## 8. Principato di Monaco\*

### 8.1. Disciplina costituzionale

Il Principato monegasco, caso probabilmente unico al mondo, è caratterizzato dalla peculiarità che, a motivo della notevole presenza di stranieri nel suo territorio, i cittadini sono un'esigua minoranza rispetto al numero complessivo dei residenti.

Questa significativa anomalia, pur avendo «fatto suggestivamente parlare di “destino internazionale” del Principato»<sup>56</sup>, ha sempre scoraggiato il ricorso a soluzioni tali da riflettere in qualche modo un siffatto rapporto numerico e ha giustificato la previsione di rigidi criteri per la concessione della cittadinanza. Occorre altresì tenere presente che, tra le condizioni poste dal Consiglio di Europa per consentire l'accoglimento di Monaco nel suo ambito, vi era segnatamente l'adozione di più efficaci misure di garanzia dei diritti e delle libertà individuali, fra cui l'accesso alla cittadinanza e la parità giuridica tra i coniugi<sup>57</sup>.

La cittadinanza ebbe una prima disciplina positiva nel codice civile del 1818, ampiamente ispirato a quello napoleonico del 1804, per es-

---

\* Superficie 1,96 kmq, popolazione 32.000 nel 2001 di cui 5.000 circa con nazionalità monegasca.

<sup>56</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Monaco*, in G. GUIDI (a cura di), *Piccolo Stato, Costituzione* cit., p. 48. Sull'ordinamento costituzionale monegasco cfr., con la bibliografia ivi richiamata, P. COSTANZO, *op. cit.*, pp. 35-64; ID., *La Costituzione del Principato di Monaco*, Torino 2003.

<sup>57</sup> Il Principato è diventato membro del Consiglio d'Europa il 5 ottobre 2004 firmando nella stessa data la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

sere poi regolamentata a livello costituzionale dall'art. 5 dell'*octroi* (carta ottriata) emanato dal principe Alberto I il 5 gennaio 1911<sup>58</sup>. La disciplina sulla cittadinanza, integrata dall'ordinanza sovrana del 13 aprile 1911, è stata nel tempo modificata da numerosi provvedimenti legislativi fra cui le leggi nn. 572 del 18 novembre 1952, 865 del 1° luglio 1969 e 974 dell'8 luglio 1975 sull'acquisto della nazionalità monegasca. A questi provvedimenti ha fatto poi seguito la legge n. 1155 «relativa alla nazionalità» promulgata il 18 dicembre 1992 in attuazione dell'art. 18, tit. III, del nuovo testo costituzionale del 1962, a sua volta modificata dalle leggi nn. 1199 del 26 dicembre 1997, 1162 del 23 dicembre 2002 e 1276 del 22 dicembre 2003.

Il citato art. 18 della costituzione emanata da Ranieri III il 17 dicembre 1962 prevedeva, prima dell'entrata in vigore della «legge di revisione» n. 1249 del 2 aprile 2002, soltanto l'acquisto *jure sanguinis* della nazionalità da parte di padre per i soggetti nati nel Principato o all'estero, rinviando per la restante disciplina alla legge ordinaria.

L'esigenza di eliminare una delle cause di discriminazione fra coniugi, secondo quanto richiesto dal Consiglio di Europa, ha fatto sì che, a seguito della revisione costituzionale del 2002, anche la suddetta previsione sia stata espunta dal testo della costituzione.

L'art. 18 nella nuova formulazione del 2002 attribuisce infatti alla legge la disciplina integrale della modalità di acquisto della cittadinanza e dei casi in cui quella acquisita per naturalizzazione potrebbe essere perduta (comma 1). Il comma 2 stabilisce inoltre che la cittadinanza acquisita «in tutti gli altri casi» può essere perduta solo «a causa dell'acquisizione volontaria di un'altra cittadinanza o per illegittimo compimento del servizio militare presso un esercito straniero»<sup>59</sup>.

Va altresì sottolineato che, siccome la materia della cittadinanza è inserita nel titolo III, riservato alle libertà e ai diritti fondamentali, valgono anche per essa gli strumenti di garanzia giurisdizionale in materia costituzionale esperibili davanti al *Tribunale Supremo* del Principato (art. 90 lett. A, punto 2).

Occorre infine ricordare che l'art. 77 comma 2 della costituzione

---

<sup>58</sup> Sul punto cfr. A. SANGIORGIO, *L'évolution du droit de la nationalité monégasque*, in «Revue de droit monégasque», 2001, pp. 141 ss.; P. COSTANZO, *Monaco cit.*, pp. 37, 48.

<sup>59</sup> La traduzione (a cura di F. Luciani) in lingua italiana del testo costituzionale monegasco è pubblicata in G. GUIDI (a cura di), *op. cit.*, pp. 227-235.

prevede in modo espresso che il principe debba consultare obbligatoriamente il *Consiglio della Corona* in merito alle domande di naturalizzazione e di reintegrazione della cittadinanza<sup>60</sup>.

## 8.2. Disciplina legislativa: legge n. 1155 del 18 dicembre 1992 e successive modifiche

### a) *Cittadinanza originaria*

A norma dell'art. 1 della legge n. 1155 del 1992, modificato dall'art. 1 della legge n. 1276 del 22 dicembre 2003, è cittadino monegasco chiunque sia nato: 1) da padre monegasco; 2) da madre nata a Monaco che nel giorno della nascita sia ancora in possesso della cittadinanza; 3) da madre monegasca e di cui uno degli ascendenti del ramo materno sia cittadino di Monaco; 4) da madre monegasca che abbia acquisito la nazionalità del Principato per naturalizzazione, reintegrazione o per applicazione delle norme contenute nel secondo comma dell'art. 6 o del quarto comma dell'art. 7 della medesima legge; 5) da madre che abbia acquistato la cittadinanza di Monaco per «déclaration» a seguito di adozione c.d. semplice<sup>61</sup>; 6) da genitori ignoti.

Il comma secondo precisa che la cittadinanza di chi sia stato adottato con la procedura c.d. legittimante è determinata secondo le prescrizioni del comma precedente.

<sup>60</sup> Su questi aspetti cfr. P. COSTANZO, *op. ult. cit.*, p. 49.

<sup>61</sup> L'adozione *ordinaria* (o *semplice*) non attribuisce all'adottato minorenni una condizione identica a quella del figlio legittimo e lascia ampiamente persistere i suoi rapporti giuridici con la famiglia d'origine. Per effetto dell'adozione *speciale* (o *legittimante*), l'adottato acquista, invece, lo stato di figlio legittimo degli adottanti di cui assume e trasmette il cognome, cessando al tempo stesso i suoi rapporti con la famiglia d'origine (salvi i divieti matrimoniali).

In Italia, la legge n. 184 del 4 maggio 1983 ha soppresso la distinzione fra adozione ordinaria o tradizionale e speciale (introdotta nel 1967) eliminando dal codice civile la normativa in materia di adozione dei minori e riservandosene pertanto la disciplina esclusiva. La nuova legge parla di «adozione» *tout court* senza ulteriori aggettivi. Al codice civile è conservata solo la disciplina dell'adozione delle persone maggiorenni (art. 291 ss.). La legge speciale del 1983 prevede tuttavia casi particolari di adozione dei minori con procedure e requisiti meno rigorosi di quelli prescritti per la «nuova» adozione e con effetti analoghi a quella «tradizionale».

b) *Acquisto della cittadinanza per «déclaration» e per naturalizzazione*

Il comma 1 dell'art. 2, sezione I, della legge n. 1155, modificato dall'art. 2 della citata legge n. 1276, prevede che lo straniero minore di diciotto anni – il quale sia stato *adottato* con la procedura ordinaria di cui all'art. 264 ss. del codice civile di Monaco da una persona che è cittadina monegasca in base a quanto disposto dall'art. 1 della legge n. 1155 – possa acquistare la nazionalità del Principato per *déclaration*. A nome del minore che sia in possesso dei requisiti di legge agisce un rappresentante legale.

L'adottato, di cui non sia stato richiesto il consenso a norma dell'art. 271 del codice civile, può tuttavia rinunciare alla cittadinanza conferitagli in base alle norme precedenti presentando un'apposita *dichiarazione* entro l'anno successivo al raggiungimento della maggiore età (comma 2, art. 2 della legge n. 1155). Il comma 3 stabilisce inoltre che il cittadino monegasco adottato da uno straniero conservi la propria nazionalità qualora non acquisti quella dell'adottante.

Ai sensi dell'art. 3, la *sposa straniera* di un cittadino di Monaco può acquistare per dichiarazione la nazionalità monegasca alla scadenza di un termine di cinque anni decorrente dalla celebrazione del matrimonio, a condizione che non sia venuta meno la convivenza tra i coniugi al momento della presentazione della domanda, fatta eccezione per il caso in cui l'interessata sia vedova e non si sia risposata<sup>62</sup>.

Il comma 1 dell'art. 5, sez. II, della legge n. 1155, modificato dalla legge n. 1162 del 23 dicembre 2002, consente allo straniero di domandare la *naturalizzazione*, a condizione che dimostri di aver abitualmente risieduto nel Principato per il periodo di dieci anni successivo al raggiungimento dei diciotto anni. La naturalizzazione è concessa con ordinanza emanata dal principe, sentito il Consiglio della Corona, al termine di un'indagine sulla moralità e sulla situazione personale dell'istante e dopo il conseguimento della prova che la stessa naturalizzazione gli faccia perdere la sua nazionalità precedente esonerandolo definitivamente dalla prestazione del servizio militare all'estero (comma 2)<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Lo straniero che presenta la dichiarazione per l'acquisto della nazionalità monegasca deve, secondo quanto indicato da ordinanze sovrane emanate *ad hoc*, dimostrare la perdita della propria nazionalità d'origine e impegnarsi a rinunciare ad essa ovvero a provare che è nell'impossibilità di compiere quest'atto.

<sup>63</sup> Può egualmente essere naturalizzato lo straniero che, in base alla propria legge nazionale, non possa perdere la cittadinanza originaria prima di averne acquistata

L'art. 6 della legge n. 1155 riconosce al principe il diritto di naturalizzare «sans conditions de stage» qualsiasi straniero ritenuto meritevole di questo privilegio (comma 1). Il comma secondo è stato modificato dall'art. 3 della legge n. 1276 a norma del quale i figli minori di una persona che ottiene la naturalizzazione monegasca diventano cittadini del Principato. Essi possono, tuttavia, rinunciare al beneficio presentando un'apposita dichiarazione entro l'anno successivo al raggiungimento della maggiore età prevista dal codice civile.

### c) *Riacquisto della cittadinanza*

L'art. 7, sez III, della legge n. 1155 del 1992 consente a chiunque abbia perduto la cittadinanza monegasca di reintegrarla con ordinanza sovrana (comma 1). La nazionalità del Principato può essere conferita con lo stesso provvedimento alla moglie e ai figli maggiorenni qualora ne facciano espressa richiesta (comma 3). Lo straniero naturalizzato, che abbia perduto la nazionalità di Monaco a seguito di condanna definitiva per attentato alla sicurezza dello Stato (art. 10 comma 1, punto n. 1), può domandarne la reintegrazione dopo che ne sia stata accertata l'innocenza in conformità alle disposizioni di cui all'art. 508 ss. del codice di procedura penale ovvero dopo la sua riabilitazione (comma 2)<sup>64</sup>.

### d) *Disposizioni speciali*

La legge n. 1276 del 2003<sup>65</sup> introduce due nuove disposizioni (artt. 5-6) per disciplinare la situazione particolare di coloro che avevano meno di diciotto anni alla data della sua pubblicazione e quella

---

un'altra. Peraltro, si considera come se non fosse mai stato monegasco lo straniero che non provi di aver perso la propria nazionalità precedente entro i sei mesi successivi alla data di pubblicazione dell'ordinanza che gli ha conferito la cittadinanza. Tale norma si estende anche ai figli che sono in possesso della stessa nazionalità del genitore straniero (comma 3).

<sup>64</sup> L'ultimo comma dell'art. 7 è stato modificato dall'art. 4 della legge n. 1276 in virtù del quale sono monegaschi i figli minori di padre o madre che hanno riacquisito la cittadinanza del Principato loro spettante a norma dell'art. 1 della legge n. 1155. Essi possono tuttavia rinunciare a questo beneficio presentando un'apposita dichiarazione entro l'anno successivo al raggiungimento della maggiore età prescritta dal codice civile.

<sup>65</sup> La legge n. 1276 del 22 dicembre 2003 è pubblicata nel *Journal de Monaco. Bulletin Officiel de la Principauté*, n. 7631 del 26 dicembre 2003.

dei figli delle persone previste dai numeri 2-3 dell'art. 1° della legge n. 1155 del 1992 i quali avevano un'età inferiore a ventuno anni quando il loro genitore è stato naturalizzato<sup>66</sup>.

### e) Perdita e rinuncia della cittadinanza

Perde la nazionalità monegasca, in base all'art. 8 della legge n. 1155 del 1992, chiunque:

- 1) sia naturalizzato all'estero o acquisti, di sua iniziativa, una cittadinanza straniera;
- 2) rinunci allo *status civitatis* di Monaco, secondo quanto disposto dalla presente legge;
- 3) svolga, volontariamente e senza autorizzazione, servizio militare in un esercito straniero.

La cittadina monegasca che sposa uno straniero conserva la nazionalità del Principato a meno che essa non dichiari espressamente di voler acquistare, in conformità alle disposizioni della legge nazionale del marito, la cittadinanza di quest'ultimo (art. 9 comma 1)<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> A norma dell'art. 5, sono cittadine di Monaco le persone che avevano meno di diciotto anni alla data di pubblicazione della legge e la cui madre aveva acquistato la nazionalità monegasca in virtù dell'art. 1 della legge n. 974 del 1975 in materia di cittadinanza e per: 1) naturalizzazione; 2) reintegrazione; 3) applicazione delle norme di cui al comma 2 dell'art. 6 o del comma 4 dell'art. 7 della legge n. 1155 del 1992; 4) dichiarazione presentata a seguito di adozione semplice.

Il secondo comma stabilisce che sono parimenti monegaschi coloro i quali sono nati da padre o madre che hanno acquistato la nazionalità del Principato in base alle norme di cui al comma primo del presente articolo.

La norma contenuta nell'articolo successivo dispone poi che sono monegaschi i figli delle persone di cui ai nn. 2-3 dell'art. 1 della legge n. 1155 del 1992 le quali avevano più di ventuno anni alla sua data di pubblicazione ed avevano acquistata la nazionalità di Monaco per naturalizzazione. Ciò a condizione che i predetti figli abbiano avuto meno di ventuno anni nel giorno della naturalizzazione del loro genitore, se questa si è verificata prima del 4 gennaio 2003, ovvero meno di diciotto anni, se la stessa è intervenuta dopo il 3 gennaio 2003 (comma 1).

Peraltro, essi possono rinunciare a tale beneficio presentando, alle condizioni fissate dall'art. 20 della legge n. 1155 del 1992, un'apposita dichiarazione nell'anno successivo alla pubblicazione della legge n. 1276 (comma 2). Sono egualmente monegaschi coloro che sono nati da padre o madre che hanno acquisito la cittadinanza del Principato in base alle norme di cui al comma primo dell'art. 6.

<sup>67</sup> Tale dichiarazione dovrà essere fatta, a pena di nullità, al momento della celebrazione del matrimonio e su richiesta dell'ufficiale di stato civile. Essa verrà menzionata nell'atto di matrimonio (comma 2).

Peraltro, la dichiarazione sarà priva di effetto se la donna prova che non può ot-

La nazionalità monegasca acquisita per *naturalizzazione* può essere *revocata* con ordinanza sovrana previa consultazione del Consiglio della Corona:

1) entro l'anno in cui la condanna è stata pronunciata, a chiunque è condannato per attentato alla sicurezza interna o esterna dello Stato;

2) nel periodo di cinque anni decorrente dalla naturalizzazione, sentito il direttore dei servizi giudiziari del Principato e con il parere conforme del Consiglio di Stato (art. 10 comma 1)<sup>68</sup>.

L'art. 11 stabilisce in modo perentorio che nessuno può rinunciare alla nazionalità monegasca qualora non ne possieda un'altra già acquisita o garantita. L'articolo successivo dispone che il minore, di cui uno dei genitori abbia conservato la nazionalità straniera, può, nell'anno successivo al raggiungimento della maggiore età prevista dal codice civile, rinunciare per dichiarazione allo *status civitatis* del Principato, a condizione che provi di aver acquistato definitivamente una cittadinanza estera. L'art. 13 precisa inoltre che l'acquisto, la reintegrazione o la perdita della nazionalità monegasca non hanno effetto retroattivo.

#### f) «Déclarations» in materia di cittadinanza

La sez. I del cap. V della legge n. 1155 disciplina le dichiarazioni finalizzate all'acquisto della cittadinanza.

L'art. 14 prevede che la dichiarazione in oggetto vada presentata all'ufficiale di stato civile. Egli trascrive la dichiarazione completa dei requisiti di legge entro i due mesi decorrenti dal suo deposito, avvisandone il procuratore generale e l'interessato. Quest'ultimo acquista la cittadinanza monegasca nel giorno in cui è trascritta la citata dichiarazione, fatte salve le disposizioni previste dagli artt. 18-19. A norma dell'art. 16, l'ufficiale di stato civile, il quale rifiuti di trascrivere la di-

---

tenere altrimenti la nazionalità del marito. Di questa prova dovrà essere fatta menzione in margine all'atto di matrimonio (comma 3).

La dichiarazione di cui ai commi precedenti, in caso di matrimonio contratto all'estero, dovrà essere fatta, a pena di nullità e prima della celebrazione dello stesso, davanti a un rappresentante diplomatico o consolare del Principato (comma 4).

<sup>68</sup> Nel caso di cui al punto n. 2, il direttore dei servizi giudiziari notifica il provvedimento di revoca alle persone interessate o presso il suo domicilio.

Se quest'ultimo è sconosciuto, il provvedimento è pubblicato nel *Journal de Monaco*. L'interessato ha la facoltà, entro il termine di un mese dalla notifica o dalla pubblicazione nel bollettino ufficiale, di inviare al direttore dei servizi giudiziari, in qualità di presidente del Consiglio di Stato, una memoria e i documenti giustificativi.

chiarazione sprovvista di alcuni requisiti di legge, è tenuto a notificare senza ritardo all'interessato la sua decisione motivata informandolo della possibilità di presentare il ricorso previsto dall'articolo successivo. Secondo quanto disposto dall'art. 17, l'interessato può, entro i dodici mesi decorrenti dalla notificazione di cui all'articolo precedente, ricorrere al tribunale di primo grado sedente in camera di consiglio, che si pronuncerà in conformità all'art. 849 e ai commi 3-4 dell'art. 850 del codice di procedura civile. L'azione è esercitata formalmente contro il procuratore generale. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 18, può, entro il mese decorrente dalla trascrizione della dichiarazione, ricorrere al tribunale di primo grado contro la validità della dichiarazione stessa. In caso di annullamento della dichiarazione, l'interessato si considera come se non avesse mai acquistato la nazionalità monegasca. La validità degli atti da lui posti in essere prima della decisione definitiva può inoltre essere contestata quando sia subordinata all'acquisto della cittadinanza (art. 18 comma 2).

L'articolo successivo riconosce al principe la prerogativa di opporsi all'acquisto della nazionalità monegasca con ordinanza sovrana adottata previo il parere del Consiglio della Corona, entro il termine di sei mesi dalla trascrizione della dichiarazione o della decisione giudiziaria (comma 1)<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> L'ordinanza n. 10-822 emanata il 22 febbraio 1993 in attuazione della legge n. 1155 del 1992 regola in modo dettagliato nel cap. I i requisiti che devono presentare le dichiarazioni finalizzate all'acquisto o alla rinuncia della cittadinanza monegasca. Il cap. II contiene norme specifiche sulla trascrizione dei provvedimenti adottati in merito alla validità o meno delle medesime dichiarazioni. Particolare rilievo hanno le disposizioni contenute nel cap. III riguardanti la procedura di opposizione sovrana all'acquisto della cittadinanza prevista dall'art. 19 della legge n. 1155. L'art. 15 stabilisce infatti che, quando tale procedura è attivata, il direttore dei servizi giudiziari debba investire della questione il Consiglio di Stato (art. 16 comma 1). Il relativo provvedimento (*saisine*) va notificato all'interessato (comma 2). La notificazione deve indicare i motivi dell'opposizione informando nel contempo l'interessato della facoltà di presentare al predetto organo, direttamente o tramite un avvocato, una "memoria di contestazione" corredata dei documenti giustificativi (comma 3). Il Consiglio di Stato deve riunirsi e deliberare almeno venticinque giorni dopo la data della notificazione (comma 4). Nel caso in cui sia adottata l'ordinanza sovrana di opposizione, il direttore dei Servizi giudiziari deve, ai sensi dell'art. 17 comma 1, presentare copia entro otto giorni all'ufficiale di stato civile che rilascia apposita ricevuta. L'ufficiale di stato civile procede quindi alla trascrizione dell'ordinanza sul registro speciale e in margine alla dichiarazione cui essa si riferisce (comma 2). L'ordinanza deve essere poi notificata senza ritardo all'interessato (comma 3).

Anche in questo caso, l'interessato si considera come se non avesse mai acquisito la cittadinanza del Principato. La validità degli atti da lui posti in essere prima dell'ordinanza di opposizione può essere eccepita quando risulti strumentale all'acquisto della nazionalità (comma 2)<sup>70</sup>.

## 9. Repubblica di San Marino \*

### 9.1. Principi generali

Nella Repubblica del Titano, la materia della cittadinanza non è oggetto di specifica disciplina costituzionale<sup>71</sup>, ma è regolamentata da due recenti provvedimenti legislativi: la legge n. 114 del 30 novembre 2000 sulla cittadinanza e quella straordinaria n. 115 emanata nella stessa data in attuazione dell'art. 2 della legge precedente e recante nuove disposizioni sulla naturalizzazione.

La legge 114, innovando la previgente normativa ancora ispirata

<sup>70</sup> L'art. 20, sez. II della legge n. 1155, prevede infine che le persone legittimate a rinunciare alla cittadinanza monegasca, a norma degli artt. 2, 6, 7 e 12 della medesima legge, debbano presentare la dichiarazione di rinuncia all'ufficiale di stato civile il quale vi provvederà seduta stante, fatte salve le disposizioni di cui all'art. 11.

\* Superficie 60 kmq, popolazione 28.753 nel 2002.

<sup>71</sup> Giova ricordare che la Repubblica sammarinese non ha finora adottato una costituzione nell'accezione tradizionale di testo scritto in cui sono contenuti i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e le norme di funzionamento dei poteri e degli organi dello Stato. Una legge ordinaria approvata l'8 luglio 1974 dal *Consiglio Grande e Generale* (parlamento) della Repubblica adottò la «Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'Ordinamento sammarinese». Questo documento non è infatti una costituzione nel senso moderno del termine, ma deve intendersi «quale atto *ricognitivo* del processo di consolidazione di precetti e istituzioni che affondano le loro radici nella costituzione sammarinese delle origini. La Dichiarazione dunque, quale atto essenzialmente ricognitivo, nel "costituzionalizzare" innova solo parzialmente e, per il resto, rinvia semplicemente alla costituzione sottostante – *leges statutaе, reformationes*, diritto comune, consuetudini, legislazione ordinaria – quale situazione originaria e fondante della repubblica. Così facendo, non articola scelte e documenta prevalentemente scelte già consolidate». (cfr. G. GUIDI, *Repubblica di San Marino*, in ID. (a cura di), *Piccolo Stato, Costituzione* cit., pp. 134-135).

La "Carta" del 1974 enuncia, elencandoli, diritti e libertà dei cittadini sammarinesi e delinea i principi fondamentali a cui si informa l'organizzazione dei pubblici poteri della Repubblica limitandosi a tratteggiarne sinteticamente il quadro istituzionale. Circa la natura giuridica di questa Dichiarazione, si può pertanto affermare che se San Marino non ha finora adottato una vera e propria costituzione, è tuttavia in pos-

allo *jus commune*, si è prefissata di armonizzare la legislazione sammarinense di settore con i principi di diritto internazionale generale e pattizio recepiti da gran parte degli ordinamenti statuali europei. A questo proposito, la relazione n. 1 del 29 settembre 2000 al progetto di legge, facendo riferimento alla «collocazione internazionale» della Repubblica del Titano, ha sottolineato l'esigenza di fornire un'adeguata disci-

---

nesso dal 1974 di «una legge fondamentale, una legge costituzionale scritta, una piccola carta costituzionale, si è anche detto una costituzione in embrione» (*ibidem*, pp. 137-138). A conferma di ciò deporrebbe l'introduzione del principio di rigidità da parte dell'art. 16 che recita: «Le disposizioni della presente dichiarazione possono essere oggetto di revisione da parte del Consiglio Grande e Generale solo con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti».

A partire dal 1974, si è poi attivato un processo di revisione dell'ordinamento dello Stato che è culminato nella novellazione della legge n. 59 da parte della legge costituzionale n. 36 approvata il 26 febbraio 2002. Quest'ultima ha introdotto nell'ordinamento della Repubblica la «legge di revisione costituzionale» che diventa così l'unica fonte abilitata a emendare la citata Dichiarazione dei diritti la quale continua tuttavia ad essere formalmente contenuta in una legge ordinaria (quella del 1974) e non in una vera e propria costituzione.

Degno di nota è l'articolo 1 della Carta che è stato completamente riformulato. Tale disposizione, «nel delineare la collocazione della Repubblica nell'ordinamento giuridico internazionale, proclama ufficialmente il pieno recepimento dei diritti di libertà propri delle democrazie liberali. Il criterio proposto rifiuta, tuttavia, il metodo della ridefinizione formale del catalogo dei diritti, per adottare quello dell'adattamento agli accordi internazionali in tema di protezione delle libertà e dei diritti dell'uomo, stipulati, resi esecutivi e, talora, costituzionalizzati dalla Repubblica, secondo una tendenza che si riscontra anche in altri testi stranieri, con un esplicito riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (*ibidem*, pp. 164-165). La prevalenza del diritto internazionale pattizio su quello nazionale è infatti sancita dal comma 4 dell'articolo in oggetto che stabilisce che i predetti accordi «prevalgono in caso di contrasto sulle norme interne» uniformando in questo l'ordinamento sammarinense alla tendenza affermatasi di recente anche nel Regno Unito con l'emanazione dell'*Human Rights Act* con cui è stata recepita la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Va inoltre evidenziato il tendenziale affievolimento della valenza giuridica tradizionalmente riconosciuta al principio della «continuità della vita dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali» conservato nel *Preambolo* della Dichiarazione. Gli artt. 3 e 3bis introdotti dalla legge di revisione costituzionale del 2002, nell'individuare le istituzioni da sottoporre a riforma e nel prevedere un nuovo sistema di fonti legislative, «non sembrano lasciare più spazio alle storiche fonti statutarie» (*ibidem*, p. 164), pur riconoscendo ancora al diritto comune, quale delineato dalla giurisprudenza sammarinense, e alla consuetudine il ruolo di fonte integrativa della legge. Quest'ultimo aspetto, insieme alla mancata adozione finora di una vera e propria costituzione, consentono infine di accostare l'ordinamento giuridico di San Marino a quello britannico.

plina alle «modalità di acquisizione e di trasmissione della cittadinanza sammarinese»<sup>72</sup>.

Ciò è particolarmente evidente nella pluralità delle ipotesi previste per l'acquisto della cittadinanza *jure sanguinis*, nell'equiparazione della condizione giuridica della donna a quella dell'uomo e nell'importanza riconosciuta al rapporto di territorialità tra individuo e Stato.

Tale legame si concretizza nella previsione della residenza effettiva nel territorio di San Marino come requisito indispensabile per l'acquisto o il mantenimento della cittadinanza in numerosi casi<sup>73</sup>.

La nuova normativa introdotta dalla legge n. 114 sancisce tre principi fondamentali: 1) divieto della doppia cittadinanza ammessa precedentemente quale principio consolidato di diritto comune (artt. 4, 6); 2) la cittadinanza può essere concessa per naturalizzazione agli stranieri maggiorenni dopo un periodo di residenza nello Stato di trent'anni continuativi; 3) la nazionalità di San Marino, a differenza del passato, non può più essere trasmessa per matrimonio. Al coniuge straniero di cittadino/a sammarinese è riconosciuta peraltro la possibilità di acquistare la cittadinanza per naturalizzazione agevolata, trascorso un periodo di residenza effettiva e continuativa di quindici anni nella Repubblica (art. 2, punto 2, legge n. 114 così come attuato dall'art. 1, punto 1, legge n. 115). I coniugi stranieri di cittadino/a sammarinese residente hanno comunque diritto di risiedere nel territorio dello Stato richiedendo l'iscrizione nei registri della popolazione residente (art. 4 della legge n. 114).

L'art. 8 comma 1 della legge n. 114 dispone l'abrogazione delle leggi nn. 11 del 25 febbraio 1974, 32 del 27 marzo 1984 (con le successive modifiche) e 144 del 15 dicembre 1997 riguardanti l'acquisto della cittadinanza nonché ogni altra norma con esse contrastante.

<sup>72</sup> Su questi aspetti e sull'evoluzione storica della legislazione sammarinese in materia di cittadinanza cfr. F. LUCIANI, *La nuova legge sulla cittadinanza sammarinese: verso l'armonizzazione con i principi della Comunità internazionale*, in «Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», 2001, vol. III, pp. 1276-1290.

<sup>73</sup> Gli specifici riferimenti del testo legislativo del 2000 al requisito della residenza fanno ipotizzare che il legislatore sammarinese abbia tenuto in debito conto anche i principi ispiratori della cittadinanza europea. Le norme comunitarie che disciplinano questa materia, tendono infatti a privilegiare «il criterio della residenza rispetto a quello dello *status civitatis*, per favorire l'integrazione dello straniero europeo nella comunità statale in cui è stabilito», contribuendo in questo modo «ad abbattere l'estraneità fra i diversi Stati membri e fra i popoli» (cfr. M. CARTABIA, voce *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Roma 1988, p. 3).

È inoltre disposto che ai matrimoni fra un cittadino e una straniera celebrati prima del 6 dicembre 2000 continuino ad applicarsi le norme di cui all'art. 3 della legge n. 32 del 1984 così come modificata dall'art. 1 di quella n. 144 del 1997 (comma 2)<sup>74</sup>.

## 10.2. Legge sulla cittadinanza del 30 novembre 2000 n. 114

### a) Cittadinanza per origine

A norma dell'art. 1 della legge n. 114<sup>75</sup>, sono cittadini originari di San Marino: «1. i figli di padre e madre entrambi cittadini sammarinesi<sup>76</sup>; 2. i figli di padre sammarinese e madre non sammarinese<sup>77</sup>; 3. i figli di madre sammarinese e di padre non sammarinese, a condizione che entro dodici mesi dal raggiungimento della maggiore età dichiarino di voler [scegliere] la cittadinanza della madre<sup>78</sup>; 4. i figli di genitore sammarinese se l'altro genitore è ignoto o apolide; 5. gli adottati da cittadino sammarinese conformemente alle norme sull'adozione ed

<sup>74</sup> La legge n. 144 del 15 dicembre 1997 ha introdotto il principio in base al quale la donna straniera, sposando un cittadino di San Marino, non acquista più automaticamente la cittadinanza del marito secondo la regola di diritto comune *uxor sequitur statum mariti*. Fino al 1984, tale regola fu applicata anche alle cittadine sammarinesi che contraevano matrimonio con stranieri. La legge n. 32 del 27 marzo 1984 aveva peraltro stabilito che i cittadini sammarinesi di ambo i sessi coniugati con stranieri potevano conservare la propria cittadinanza, a condizione che non optassero per quella del coniuge.

<sup>75</sup> La legge è entrata in vigore il 6 dicembre 2000 (cfr. art. 10). Il testo è pubblicato nell'opuscolo a cura della SEGRETERIA DI STATO PER GLI AFFARI INTERNI DELLA REPUBBLICA DI SAN MARINO, *La cittadinanza sammarinese. Nuove norme*, San Marino dicembre 2000/1700 d.F.R., pp. 13-18.

<sup>76</sup> La formulazione generica contenuta in questa disposizione non consente di stabilire se all'interno della categoria della cittadinanza a titolo originario debbano essere ricompresi, oltre ai figli legittimi, anche quelli naturali.

Nel silenzio della legge, si ritiene peraltro applicabile la dottrina prevalente secondo cui, ai fini dell'acquisto della cittadinanza, sono equiparati ai figli legittimi quelli naturali anche non riconoscibili.

Sul punto cfr. G. BISCOTTINI, voce *Cittadinanza* cit., p. 148; R. QUADRI, voce *Cittadinanza* cit., p. 324; C. ROMANELLI GRIMALDI, voce *Cittadinanza* cit., p. 7; G. CORDINI, *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>77</sup> Sono esonerati da questa richiesta coloro che sono diventati maggiorenni entro il 6 dicembre 2000 (art. 10 comma 2).

<sup>78</sup> Le dichiarazioni di cui ai punti nn. 2-3 dell'art. 1 devono essere rese personalmente dal soggetto interessato davanti all'ufficiale di stato civile, ovvero, se residente all'estero, davanti all'autorità diplomatica o consolare sammarinese che provvederà a trasmetterle all'ufficiale di stato civile (art. 3).

ai sensi dei punti precedenti; 6. i nati nel territorio della Repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi».

*b) Acquisito della cittadinanza per naturalizzazione*

L'ultimo comma dell'art. 2 stabilisce che, ogni dieci anni, il Consiglio Grande e Generale è tenuto a deliberare sulla concessione della cittadinanza per naturalizzazione agli stranieri residenti nella Repubblica i quali siano in possesso dei requisiti elencati dallo stesso articolo.

Il comma 1 prevede poi che il parlamento conceda la nazionalità di San Marino per naturalizzazione con apposite «leggi straordinarie» approvate con maggioranza qualificata dei due terzi dei suoi componenti.

Ferma restando la disciplina specifica dettata dalla legge straordinaria n. 115, approvata dal Consiglio Grande e Generale il 30 novembre 2002 in attuazione di quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 114, i criteri per la concessione della cittadinanza per naturalizzazione ai cittadini stranieri maggiorenni sono i seguenti:

«1. Essere iscritti nei registri della popolazione residente al momento dell'approvazione della legge straordinaria di cui sopra.

2. Aver dimorato effettivamente per almeno trenta anni continuativi, nel territorio della Repubblica, intendendosi per dimora esclusivamente i periodi di possesso della residenza anagrafica, del permesso di soggiorno ordinario o speciale continuativo; l'attestazione della dimora dovrà essere rilasciata esclusivamente e tassativamente dai competenti uffici pubblici.

Per i coniugi di cittadino/a sammarinese, qualora non sia pendente o definito procedimento di separazione coniugale o di nullità o di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, il periodo di dimora effettiva è ridotto della metà [ossia quindici anni continuativi, come previsto testualmente dal punto 2, comma 1 dell'art. 1 della legge n. 115].

Lo straniero residente dalla nascita in Repubblica può richiedere la naturalizzazione qualora almeno uno dei genitori o degli ascendenti di 2° grado abbia dimorato in Repubblica fino a raggiungere almeno trenta anni.

La cittadinanza acquisita per naturalizzazione si estende anche al figlio minorenni convivente naturalizzato.

Qualora la cittadinanza sammarinese per naturalizzazione sia acquisita da uno solo dei genitori, permanendo l'altro nella cittadinanza

estera, questa si estende al figlio minore al raggiungimento della maggiore età [purché residente].

3. Non aver riportato in Repubblica o all'estero condanna per reato non colposo alla pena della prigionia o dell'interdizione superiore ad un anno.

4. Rinunciare ad ogni altra cittadinanza posseduta. Per i minorenni tale rinuncia dovrà essere effettuata entro dodici mesi dal raggiungimento della maggiore età.

5. Prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica avanti ai Capitani Reggenti e al Segretario di Stato per gli Affari Interni».

Il comma secondo prevede inoltre che i naturalizzati per via paterna, i quali siano figli di madre sammarinese, possano chiedere che la loro cittadinanza sia trasformata in cittadinanza originaria di San Marino facendo domanda entro sei mesi dal raggiungimento della maggiore età.

### c) Legge 30 novembre n. 115

La legge straordinaria sulla naturalizzazione n. 115 (entrata in vigore il 1° gennaio 2001) rispecchia quasi integralmente, anche sotto il profilo testuale, i criteri previsti dall'art. 2 della legge n. 114 disciplinando alcuni casi specifici e dettando inoltre alcune norme più dettagliate riguardanti l'*iter* di presentazione della domanda di naturalizzazione. I criteri elencati nei punti 1 e 2, comma 1 dell'art. 1 sono praticamente identici a quelli indicati dal punto 2 dell'art. 2 della legge n. 114 rispetto a cui è soltanto specificato il periodo ridotto di quindici anni per la naturalizzazione del coniuge di cittadino/a sammarinese.

Il comma 2 stabilisce che, nel caso di decesso prima dei trent'anni del genitore o dell'ascendente di cui al punto 2 del presente articolo, il periodo di dimora effettiva del medesimo è cumulato con l'età del richiedente fino al raggiungimento del termine trentennale richiesto.

Il comma 4 precisa inoltre che «la cittadinanza sammarinese per naturalizzazione si estende da subito al figlio minorenne se entrambi i genitori diventano cittadini naturalizzati ovvero se il padre diventa cittadino naturalizzato e la madre è già cittadina sammarinese».

L'ultimo comma dell'art. 1 dispone che la domanda di naturalizzazione sia presentata «dall'esercente la potestà o la tutela ovvero da procuratore speciale nominato dal Commissario della Legge quale giudice tutelare».

L'art. 2 precisa che «la decisione sulla richiesta di ammissione alla naturalizzazione, avanzata da chi è sottoposto a procedimento penale, è sospesa fino all'emanazione della sentenza penale definitiva»<sup>79</sup>.

Il cittadino naturalizzato è tenuto a prestare il giuramento di fedeltà alla Repubblica prescritto dalla rubrica XL del libro V delle *Leges Statutae* (art. 6). La mancata prestazione del giuramento comporta automatica decadenza della concessione della cittadinanza<sup>80</sup>.

Il cittadino maggiorenne naturalizzato deve prestare il giuramento di fedeltà davanti alla Reggenza e al Segretario di Stato per gli Affari Interni entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di concessione della naturalizzazione, salvo cause di forza maggiore (comma 5).

Il cittadino minorenni naturalizzato è invece tenuto a giurare entro il termine perentorio di un anno dal raggiungimento della maggiore età (comma 6)<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> La domanda di naturalizzazione, corredata dei certificati e dei documenti indicati in dettaglio dall'art. 3 (tra cui la rinuncia spontanea ad ogni altra cittadinanza e l'indicazione delle generalità esatte e complete dei minori per i quali si chiede l'estensione della naturalizzazione stessa) doveva essere presentata alla Segreteria di Stato per gli Affari Interni entro il 30 novembre 2001. Tale domanda può tuttavia essere ancora presentata, entro sei mesi dal raggiungimento della maggiore età, dal minorenni naturalizzato, qualora uno dei genitori sia rimasto cittadino straniero. Le domande di naturalizzazione redatte secondo quanto disposto dall'art. 3 sono poi trasmesse al Collegio del Tribunale Amministrativo previsto dall'articolo successivo. Tale organismo procede all'esame delle istanze presentate redigendo apposito verbale da cui risulti la loro regolarità e il possesso dei requisiti previsti dalla legge. A norma dell'art. 5, il Consiglio Grande e Generale, mediante presa d'atto del verbale di cui al precedente articolo, concede la naturalizzazione. L'ufficiale di stato civile annota poi nei propri registri l'avvenuta concessione della cittadinanza dandone comunicazione all'autorità estera competente.

<sup>80</sup> All'atto del giuramento, il cittadino naturalizzato che sia ancora in possesso di altre nazionalità, è tenuto ad esibire la documentazione dell'avvenuta comunicazione ai competenti enti o uffici stranieri della richiesta di rinuncia alle cittadinanze eventualmente possedute. L'interessato deve inoltre dichiarare, al momento della prestazione del giuramento e sotto la sua responsabilità civile e penale, di non essere in possesso di ulteriori cittadinanze. Il comma 3 dell'art. 6 aggiunge che «qualora entro il successivo termine perentorio di un anno non sia formalizzata in maniera definitiva la perdita delle altre cittadinanze possedute, l'ufficiale di stato civile procede alla cancellazione dell'interessato dai registri della cittadinanza».

<sup>81</sup> L'art. 7 sancisce infine che «chiunque ai fini dell'acquisto della cittadinanza rilascia dichiarazioni o produce documentazione non veritiera è punito a norma delle vigenti disposizioni del codice penale e viene cancellato dai registri della cittadinanza con provvedimento del giudice penale». Di tale provvedimento è data comunicazione al Consiglio Grande e Generale.

d) *Acquisto della cittadinanza da parte di soggetti residenti all'estero*

I figli maggiorenni di cittadino/a sammarinese che rientrano nel territorio della Repubblica hanno diritto alla residenza e possono acquisire la cittadinanza dopo aver risieduto in modo continuativo (anagrafico ed effettivo) nello Stato per almeno dieci anni (art. 5 comma 1 della legge n. 114). Tale facoltà deve essere esercitata con le stesse modalità previste dal comma 4 dell'art. 8 (su cui *infra*). Le domande di acquisto, corredate dei documenti di rito, debbono essere inoltrate al Consiglio Grande e Generale che provvederà a esaminarle almeno ogni sei mesi (comma 3). La cittadinanza sammarinese non potrà tuttavia essere concessa a chi, nella Repubblica o all'estero, è stato condannato a una pena restrittiva della libertà personale o all'interdizione superiore a un anno per aver commesso un reato non colposo (comma 4).

e) *Perdita e rinuncia della cittadinanza*

La relativa disciplina è contenuta negli artt. 4 e 6. Quest'ultimo articolo stabilisce che la cittadina che ha acquisito la nazionalità di San Marino per effetto delle norme vigenti prima del 6 dicembre 2000, nonché il cittadino/a naturalizzati per matrimonio dopo cinque anni dall'acquisto dello stato libero per annullamento, scioglimento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, perdono la cittadinanza qualora siano in possesso dello *status civitatis* di un altro Paese e non siano più residenti (comma 1).

A norma dell'art. 4 comma 1, il cittadino/a sammarinese perde la cittadinanza qualora, a seguito del matrimonio con uno straniero/a, acquisti per sua volontaria richiesta la nazionalità del/la coniuge. In questo caso, l'ufficiale di stato civile provvede a cancellare dai registri della cittadinanza colui/colei che abbia acquistato la cittadinanza straniera (comma 2).

La nazionalità sammarinese si perde inoltre «per atto di esplicita rinuncia quando il richiedente dimostri di aver acquisito la cittadinanza di altro Stato, ovvero dichiararsi espressamente che la rinuncia stessa è necessaria per l'acquisto di altra cittadinanza» (art. 6 comma 2). L'istanza di rinuncia deve essere presentata al Consiglio Grande e Generale «che ne prende atto nella sua più prossima seduta» (comma 3). Dalla presa d'atto di quest'organo decorrono gli effetti della rinuncia che non si estendono tuttavia al coniuge e ai figli nati prima di essa (comma 4)<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Le modalità riguardanti la rinuncia allo *status civitatis* dimostrano che ancora oggi nella Repubblica del Titano, a differenza degli altri Paesi europei, prevale in materia di cittadinanza la volontà dello Stato rispetto a quella del singolo. La «presa

L'ufficiale di stato civile, una volta acquisita la relativa documentazione, esegue la cancellazione dai registri di cittadinanza del rinunciante (comma 5)<sup>83</sup>.

#### f) *Riacquisto della cittadinanza*

Il cittadino sammarinese per origine, divenuto straniero a seguito di matrimonio, quando riacquisti lo stato libero per vedovanza o per annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, può riassumere la cittadinanza presentando domanda al Consiglio Grande e Generale (art. 5 comma 2). Tale organo deve esaminare almeno ogni sei mesi le istanze di riassunzione prendendo atto di quelle regolarmente presentate (comma 3). Anche in questo caso, requisito preliminare per l'accoglimento delle domande di riacquisto della cittadinanza è non aver riportato, nella Repubblica o all'estero condanna a pena restrittiva della libertà personale o a quella dell'interdizione superiori a un anno (comma 4).

#### g) *Acquisto della cittadinanza per dichiarazione: casi particolari*

Le disposizioni transitorie contenute nei commi 3-4 dell'art. 8 prevedono casi speciali di acquisto della cittadinanza per «dichiarazione» da parte dei figli di madre cittadina di San Marino che abbiano compiuto la maggiore età alla data di entrata in vigore della legge (6 dicembre 2000) e che risiedano «anagraficamente ed effettivamente» nel territorio della Repubblica da un certo periodo di tempo<sup>84</sup>.

---

d'atto» del Consiglio Grande e Generale può essere infatti considerata come espressione della c.d. *perpetual allegiance* secondo cui la «volontà abdicativa del singolo» è «inefficace se non sia accompagnata da un atto di autorizzazione da parte dello Stato a dismettere la cittadinanza» (cfr. G. BISCOTTINI, voce *Cittadinanza* cit., p. 142).

<sup>83</sup> Ai sensi del comma 6, «il minore che acquista la doppia cittadinanza per effetto della rinuncia dell'ascendente alla cittadinanza sammarinese, dovrà optare per una sola cittadinanza entro dodici mesi dal raggiungimento della maggiore età».

<sup>84</sup> I figli di madre sammarinese che avevano compiuto la maggiore età (diciotto anni) il 6 dicembre 2000 ed erano residenti da almeno dieci anni continuativi a San Marino, potevano infatti recarsi subito presso l'ufficio di stato civile per richiedere la cittadinanza materna entro il termine perentorio del 5 dicembre 2001. La cittadinanza acquistata con queste modalità aveva natura originaria e si trasmetteva ai figli maggiori a condizione che fossero in possesso del requisito della residenza decennale continuativa (anagrafica ed effettiva) e presentassero nello stesso termine perentorio una domanda analoga a quella del genitore (comma 3). Il comma successivo prevede un'ulteriore ipotesi autorizzando i figli di madre sammarinese, i quali abbiamo com-

### *b) Disposizioni penali*

L'art. 9 sancisce che chiunque, ai fini dell'acquisto, mantenimento o riacquisto della nazionalità, rilasci dichiarazioni o produca documentazione non veritiera, sia punito a norma delle vigenti disposizioni del Codice penale e venga cancellato dai registri della cittadinanza con provvedimento del giudice penale (comma 1). Tale provvedimento è comunicato al Consiglio Grande e Generale (comma 2).

### *i) Disposizioni in materia elettorale*

L'art. 7 della legge n. 114, modificando l'art. 6 della legge elettorale n. 31 del 31 gennaio 1996, dispone che il cittadino di San Marino il quale abbia compiuto i diciotto anni dopo il 7 dicembre 2000, risieda fuori dal territorio della Repubblica e sia figlio di cittadino sammarinese nato e residente all'estero, debba presentare apposita richiesta per essere iscritto nelle liste elettorali (punto 1). La domanda va presentata personalmente all'ufficio di stato civile dopo il raggiungimento della maggiore età e decorso almeno un anno dall'acquisto dell'effettiva residenza anagrafica nella Repubblica (punto 2). L'iscrizione nelle liste elettorali avviene, invece, d'ufficio se il cittadino di cui al punto 1 risiede a San Marino da almeno cinque anni prima della maggiore età.

## **10. Considerazioni conclusive**

L'indagine comparata svolta sulla legislazione dei piccoli Stati europei in tema di cittadinanza ha condotto all'individuazione di alcune linee di tendenza che si possono riassumere in queste note conclusive.

L'esigenza di risolvere problemi analoghi come il progressivo accrescimento della popolazione residente a fronte delle ridotte dimensioni territoriali di questi Paesi e la difesa dell'identità nazionale, nonché la necessità di garantire il rispetto del principio di parità tra uomo e donna, hanno indotto la maggioranza di essi a disciplinare in modo sostanzialmente omogeneo alcuni specifici aspetti.

---

più la maggiore età il 6 dicembre 2000 e siano residenti anagraficamente ed effettivamente nella Repubblica da meno di dieci anni, a richiedere all'ufficio di stato civile la cittadinanza materna entro e non oltre i dodici mesi dalla scadenza del decimo anno di residenza. Anche in questo caso, la cittadinanza acquisita ha natura originaria e si trasmette ai figli maggiorenni a condizione che possiedano il requisito della residenza decennale anagrafica ed effettiva e che presentino entro lo stesso termine perentorio una richiesta analoga a quella del genitore.

Occorre in primo luogo evidenziare che in tutti questi Stati l'acquisto della nazionalità per nascita (o d'origine) avviene in linea di principio secondo il criterio dello *jus sanguinis*, mentre si riserva allo *jus soli* una funzione tendenzialmente residuale o integrativa.

Quest'ultimo criterio è applicato dalla maggioranza degli Stati in oggetto soprattutto allo scopo di prevenire il fenomeno dell'apolidia, attribuendo la cittadinanza a coloro che sono nati nei rispettivi territori da genitori ignoti o apolidi.

L'accoglimento dello *jus sanguinis* come criterio principale risponde anche all'esigenza di scoraggiare il c.d. *citizenship* o *maternity tourism* ossia la migrazione, più o meno organizzata, di nuclei familiari provenienti da Paesi economicamente e socialmente arretrati verso altri più evoluti al fine di acquistarne la cittadinanza o di farvi nascere i figli. Tale fenomeno assume particolare rilievo negli Stati (ad esempio, l'Australia) che, continuando ad applicare lo *jus soli* come criterio integrativo, attribuiscono automaticamente la cittadinanza ai figli di genitori stranieri non residenti per il solo fatto di essere nati sul loro territorio. Ciò spiega perché gli Stati – fra cui Andorra e Malta dopo il 1989 – che hanno mantenuto lo *jus soli*, ne abbiano modificato in senso più restrittivo la disciplina, subordinandone l'operatività alla sussistenza di specifici requisiti, quali, ad esempio, la residenza permanente dei genitori o dei figli per un certo periodo di tempo nel territorio, nonché l'obbligo di presentare apposite domande di registrazione o di naturalizzazione agevolata.

Le legislazioni prese in esame accolgono inoltre come principi-guida l'obbligo, per coloro che intendono acquistare o rinunciare a una determinata nazionalità, di manifestare tale intenzione in modo espresso, nonché il conseguente divieto di far discendere effetti automatici da queste dichiarazioni.

Va altresì ricordato che tutti gli Stati presi in esame, con l'eccezione di Malta, che prevede la cittadinanza multipla, escludono la doppia nazionalità fissando termini perentori entro cui gli interessati (ad esempio, i minori al raggiungimento della maggiore età) devono dichiarare se intendono conservare o rinunciare alla cittadinanza posseduta.

Si tende in questo modo a circoscrivere le possibilità di acquisto della cittadinanza legate ai flussi migratori che si sono verificati in Europa dopo il 1989 e che potranno verificarsi in futuro alla luce dell'allargamento dell'Unione europea a 25 Stati. La politica demografica dei microstati, mirante a conservare un certo equilibrio tra la popolazione *de jure* (i cittadini) e quella residente *de facto*, spiega anche il motivo per cui il periodo di residenza richiesto dalla normativa di settore per

ottenere la naturalizzazione sia sensibilmente superiore a quello in media previsto (tre, cinque o dieci anni) dai Paesi dell'Unione europea<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> **Tavola I. ACQUISTO DELLA CITTADINANZA PER NATURALIZZAZIONE**

Stato	Residenza	Rinuncia alla cittadinanza d'origine	Altri requisiti	Assenza di precedenti penali
ANDORRA	Principale e permanente nei 20 anni precedenti la presentazione dell'istanza (termine dimezzato per chi abbia seguito integralmente gli studi scolastici obbligatori nel Principato)	sì (prova da fornire entro 5 anni dalla presentazione della domanda)	– Prova di avvenuta integrazione sociale nel Paese – Giuramento	sì
LIECHTENSTEIN	Abituale nello Stato da almeno 5 anni	sì	La domanda per la concessione della naturalizzazione deve essere preliminarmente presentata per l'approvazione presso il comune di residenza	sì
MALTA	– 5 anni prima della presentazione della domanda salvo prescrizione diversa del ministero competente – 3 anni per gli apolidi con padre o madre già cittadini maltesi alla data della loro nascita	no (è ammessa la doppia nazionalità)	– Adeguata conoscenza della lingua maltese o di quella inglese – Buona condotta – Idoneità a diventare cittadino di Malta – Giuramento di fedeltà	sì (per gli apolidi)
MONACO	Abituale nel periodo di 10 anni successivo al raggiungimento dei diciotto anni di età	sì (deve essere provata)	Indagini sulla moralità e sulla situazione personale dell'istante	La naturalizzazione è revocabile con ordinanza sovrana a chiunque sia già stato condannato per attentato alla sicurezza interna o esterna dello Stato
SAN MARINO	Effettiva e continuativa da 30 anni (termine dimezzato per i coniugi di cittadino/a sammarinese)	sì (prova da fornire al momento della prestazione del giuramento)	È richiesta per i coniugi stranieri di cittadino/a sammarinese l'assenza di procedimenti pendenti o definiti di separazione coniugale o di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio	sì

Va poi sottolineato che gran parte degli ordinamenti europei e la maggioranza dei microstati hanno recepito il divieto di discriminazione tra uomo e donna, a livello sia coniugale che parentale, sancito da numerose convenzioni adottate nell'ambito delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. La recezione del principio della parità tra coniugi ha spinto i legislatori a disciplinare diversamente i modi d'acquisto dello *status civitatis* per tenere conto del principio di uguaglianza nei rapporti matrimoniali e in quelli riguardanti i figli. Ciò ha condotto anche all'applicazione del criterio secondo cui la cittadinanza non può essere trasmessa né persa automaticamente per matrimonio.

In questo modo è stato conseguito l'ulteriore obiettivo di abolire la prassi dei c.d. matrimoni di convenienza tra stranieri, per lo più di sesso femminile, e certe particolari categorie di cittadini (per esempio, anziani privi di mezzi di sostentamento)<sup>86</sup>.

<sup>86</sup> **Tavola II.** ACQUISTO DELLA CITTADINANZA A SEGUITO DI MATRIMONIO

Stato	Specifiche previsioni normative	Periodo di residenza	Rinuncia alla cittadinanza originaria	Altri requisiti
ANDORRA	sì	– 3 anni ininterrotti prima o dopo la celebrazione del matrimonio	sì (prova da fornire entro 5 anni dalla presentazione della domanda di acquisto della cittadinanza)	– Convivenza tra i coniugi al momento della presentazione della domanda – Assenza di precedenti penali – Prova dell'avvenuta integrazione nella comunità politica statale
LIECHTENSTEIN	sì	– 12 anni (il periodo di tempo intercorso tra il matrimonio e la presentazione della domanda è computato il doppio)	sì	– L'interessato/a deve essere regolarmente sposato/a da almeno 3 anni con un cittadino del Principato
MALTA	sì (per registrazione)	– 5 anni coincidenti con il periodo di matrimonio richiesto per presentare la domanda di registrazione	no (vige il principio della doppia cittadinanza)	– Convivenza tra i coniugi al momento della presentazione della domanda di registrazione – Il coniuge separato <i>de jure</i> o <i>de facto</i> di cittadino maltese può chiedere la registrazione purché la separazione sia avvenuta dopo che siano trascorsi cinque anni dal matrimonio

Inoltre, riflettendosi la parità sostanziale tra i coniugi sulla cittadinanza dei figli, ne consegue che essi possano acquistarla per via paterna o materna senza più alcuna distinzione di sesso. È infatti venuto meno il tradizionale criterio per cui, in passato, il figlio seguiva solo la nazionalità del padre. Ora è sufficiente fare riferimento allo *status civitatis* di entrambi i genitori<sup>87</sup>. A tale proposito, se la disciplina dei Principati di Liechtenstein e Monaco appare in questo settore non ancora del tutto perfezionata, quella di Andorra, Malta e San Marino in particolare, risulta invece maggiormente conforme agli standards europei del moderno diritto di famiglia.

				– Il vedovo/a straniero/a di cittadino maltese può domandare la registrazione entro il quinquennio successivo alle nozze purché convivente con il coniuge al momento del suo decesso
MONACO	sì (per dichiarazione)	– 5 anni coincidenti con il periodo di tempo richiesto per presentare la prescritta dichiarazione	sì (si richiede la prova della perdita della nazionalità d'origine)	– La sposa straniera di cittadino monegasco deve essere coniugata da cinque anni – Convivenza tra i coniugi al momento della presentazione della dichiarazione, fatta eccezione per il caso in cui l'interessata sia vedova e non si sia risposata
SAN MARINO	sì (per naturalizzazione agevolata)	– 15 anni effettivi e continuativi	sì (la prova deve essere fornita al momento della prestazione del giuramento)	– Assenza di precedenti penali e di procedimenti pendenti o definiti di separazione coniugale o di cessazione degli effetti civili del matrimonio – Giuramento di fedeltà alla Repubblica davanti ai Capitani Reggenti

<sup>87</sup> Su questi aspetti particolari del rapporto tra cittadinanza e *status familiae* quale condizione matrimoniale e familiare, cfr. G. CORDINI, *Studi Giuridici in tema di Cittadinanza* cit., pp. 71, 79-81.

A conferma di ciò, la legge n. 114 del 2000 sullo *status civitatis* di San Marino, stabilisce che sono cittadini sammarinesi d'origine i figli di cui solo il padre o la madre abbia la cittadinanza della Repubblica, a condizione che essi dichiarino, al raggiungimento della maggiore età, di optare per la nazionalità sammarinese di uno dei genitori (art. 1, nn. 2-3)<sup>88</sup>.

La legge riconosce inoltre la cittadinanza d'origine anche ai figli adottivi di genitori sammarinesi (art. 1, n. 5). Tale disposizione dimostra che, in questa specifica ipotesi, la Repubblica del Titano ha voluto adeguare la propria legislazione ai principi di diritto internazionale che equiparano la condizione giuridica dell'adottato a quella del figlio legittimo<sup>89</sup>.

Il principio della parità di trattamento fra uomo e donna trova infine applicazione anche nei c.d. matrimoni misti tra cittadini sammarinesi e stranieri che, fino alla riforma legislativa del 1997, erano ancora parzialmente regolati dal diritto comune.

In questo specifico settore, la condizione della donna sammarinese si è infatti notevolmente evoluta nel corso degli ultimi decenni sino ad arrivare alla legge n. 114 del 2000 che ne ha previsto la completa equiparazione giuridica all'uomo<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Occorre tuttavia sottolineare che il testo letterale della legge utilizza espressioni diverse per regolamentare allo stesso modo casi pressoché identici. Il testo legislativo parla infatti di «voler mantenere la cittadinanza» (art. 1, n. 2) in relazione all'ipotesi di padre sammarinese, mentre si limita a impiegare l'espressione «volere la cittadinanza» (art. 1, n. 3) nel caso di madre di San Marino. Questa differenza terminologica è verosimilmente ascrivibile al fatto che il legislatore sammarinese non abbia inteso del tutto abbandonare la tradizione di diritto comune ancora fondata sul principio della c.d. «paterlinearità» ossia della discendenza per linea paterna.

<sup>89</sup> Su questo aspetto cfr. G. CORDINI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>90</sup> L'attuale normativa, eliminando qualsiasi distinzione di sesso, prevede che i cittadini sammarinesi che contraggono matrimonio con stranieri, conservino la cittadinanza a meno che non acquistino per volontaria richiesta quella dei coniugi (art. 4). Analogamente, la cittadinanza sammarinese non può più essere trasmessa a stranieri per matrimonio. Il coniuge straniero di cittadino sammarinese, sia maschio che femmina, ha tuttavia diritto a ottenere la residenza e, dopo un periodo di quindici anni, ad acquistare la cittadinanza per naturalizzazione agevolata.

GIOVANNI BATTISTA VARNIER

*IL VATICANO II: DALL'AGGIORNAMENTO  
AL RINNOVAMENTO DELLA CHIESA CATTOLICA*

Ringrazio per le cortesi espressioni che mi sono state rivolte e colgo l'occasione per manifestare a mia volta la gratitudine di antico docente urbinato nei confronti del professore Vittorio Parlato. Penso che gli ecclesiasticisti debbano essergli grati per come sta operando nella tutela dei nostri insegnamenti. Questo non solo a Urbino, dove egli coordina l'unico dottorato di ricerca in discipline canonistiche presente in una Facoltà di Scienze Politiche, dottorato nel quale vengono a perfezionarsi laureati provenienti da tutta Italia<sup>1</sup>, ma a livello nazionale dove egli mette a profitto la competenza giuridica in seno alla conferenza dei presidi.

Che cosa dire poi del giovanile entusiasmo di Alessandro Pandolfi che promuove questo seminario su "Il Progressismo" se non l'affettuoso ringraziamento per l'amichevole invito.

Ai tanti orfani del comunismo reale, a cui è stato detto che quello in cui credevano non può esistere, vorrei rivolgere la proposta di riflettere come il riformismo, anche quello di sinistra, abbia bisogno per essere tale di cultura liberale, di quella idea che nel Risorgimento spinse i moderati a far opera rivoluzionaria, così da battere il conservatorismo che si associa ad ogni forma di potere.

Ogni istituzione che intende perpetuarsi deve riformarsi, altrimenti finisce come è finito, pur per strade diverse, il comunismo in Unione Sovietica e in Cina.

Ai giovani che mi ascoltano desidero sottolineare che il senso della mia presenza ad un ciclo di incontri storico-politici sul tema del progressismo è quello di far conoscere, attraverso la riflessione, un tratto della nostra storia che probabilmente ignorano. Mi riferisco, in particolare, a quei cattolici i quali, sotto il comune denominatore delle bandiere arcobaleno della pace, marciano nei cortei a fianco di altri appartenenti a schieramenti della sinistra anche estrema e che, insieme

---

<sup>1</sup> Cfr., *L'insegnamento del Diritto ecclesiastico nelle Facoltà di Scienze Politiche*, a cura di G. MACRÌ, Salerno, Dipartimento di Teoria e Storia delle Istituzioni, 2005.

ai temi della pace, possono trovare tratti comuni sul terreno della difesa dei deboli.

Questi giovani, se si interrogano su come si è giunti a tali esiti, si accorgeranno che c'è stato di mezzo anche il passaggio attraverso la stagione del Vaticano II e progressismo e integralismo sono tendenze che dominarono la cattolicità in concomitanza con l'evento conciliare.

### 1. *Dalla memoria alla storia*

Il mio percorso di ricerca relativo al Vaticano II passa per Urbino. Ricordo infatti che il 17 agosto 1995 partecipai ad una Seminario di studio, organizzato dall'Istituto Superiore di Scienze Religiose, dal titolo: "A trent'anni dal Concilio. Timori e speranze".

Timori e speranze in ordine all'accettazione della modernità, all'affermazione della libertà religiosa, alla nozione di Popolo di Dio, alla riforma liturgica.

Si tratta di eventi che oggi possiamo affrontare in sede storica (sono trascorsi quaranta anni) ma che nello stesso tempo alcuni tra i presenti hanno vissuto e che ci riportano ad una Chiesa che oggi non c'è più. Il che non vuol dire che sia finita, forse si è rinnovata a seguito del Concilio.

Questo è quanto cercheremo di verificare, con la premessa che il Vaticano II (1962-1965) rappresenta un evento di portata talmente rilevante che per essere messo a fuoco necessita di diversi piani di lettura. Indubbio è l'impulso innovatore che capovolse prospettive ribadite per secoli come immobili e diede la prevalenza a teorie ritenute inaccettabili (penso all'accoglimento della libertà religiosa). Nell'ottica del seminario in cui si inquadra la presente riflessione è opportuno considerare come l'assise conciliare abbia trasformato la Chiesa; la vecchia Chiesa – che per molti aspetti aveva delle strutture atemporali – sentì l'esigenza di rapportarsi con la modernità ed entrare in dialogo con il mondo, facendo opera rivoluzionaria. Tale trasformazione, inizialmente espressa nei termini dell'*aggiornamento*, si è concretata in quelli del *rinnovamento*, per sfociare infine, secondo alcuni, in un *capovolgimento* di diversi profili della tradizione cattolica. Occorre anche ricordare che la battaglia contro la modernità, intesa come frutto di una specie di complotto diabolico che prese avvio con la riforma luterana, fu il filo conduttore della pastorale della Chiesa cattolica fino al Vaticano II.

Accanto ad alcune possibili letture dell'evento può risultare interessante richiamare l'attenzione sul pre-concilio, sulla stagione conciliare (la Chiesa in concilio) e su quella del post-concilio (il dissenso religioso); inoltre l'analisi cercherà di prendere in considerazione le diversità tra le figure dei due pontefici artefici dell'assise conciliare (Giovanni XXIII e Paolo VI) e in relazione all'azione pastorale di Giovanni Paolo II, al quale è spettato il compito di governare la Chiesa da oltre un quarto di secolo con un protagonismo a livello mondiale.

## **2. Il pre-concilio**

Il pre-concilio è costituito da un tempo indefinito e quasi inesistente, considerato che il Vaticano I non si concluse, ma fu soltanto sospeso e non mancano le discussioni storiografiche sulle "radici" e gli antefatti. Fu anche un periodo diversamente percepito; per un gruppo religioso progressista facente capo alla rivista "Il Gallo", il concilio sarebbe stato l'occasione per ritrovare dopo secoli l'unità della Chiesa. L'entusiasmo fu tale che un editoriale dell'agosto 1959 confonde anche i termini canonici, salutando il concilio come "riunione ecumenica di gerarchie ecclesiastiche delle varie Chiese"<sup>2</sup>.

Storicamente un momento di svolta è rappresentato dalla seconda guerra mondiale; come mette in luce Giacomo Martina: "Si andava manifestando una nuova dimensione della Chiesa: la Chiesa che acquista una coscienza più netta della sua missione, di difendere i poveri e gli oppressi, fidando non tanto in strumenti giuridici o nella diplomazia, quanto nella sua povertà e impotenza; la Chiesa che, quando non può far altro, condivide la sorte dei perseguitati"<sup>3</sup>.

Il linea generale è il confronto con i totalitarismi nazista e comunista che la costringe a rivedere le proprie posizioni rispetto alla libertà politica e religiosa e ad esprimere il dissenso nei confronti delle dittature.

Nonostante non ci sia un vero e proprio pre-concilio la Chiesa cattolica si è sempre rinnovata, non da ultimo nel pontificato di Pio

---

<sup>2</sup> G.B. VARNIER, *Chiesa e società a Genova tra guerra e ricostruzione. Alle origini del gruppo: "Il Gallo"*, in "Studi in onore di Lorenzo Spinelli", vol. III, Modena, 1989, p. 1238.

<sup>3</sup> G. MARTINA, *Storia della Chiesa da Lutero ai nostri giorni. L'età contemporanea*, vol. 4, Brescia, 1995, pag. 227.

XII, ma parlare di un suo rapporto con il progresso a qualcuno potrebbe sembrare un ossimoro, soprattutto se si ricorda quanto riferito a Pio X: “Tornate all’antico e questo sarà già un progresso”.

Non si deve dimenticare in quale misura essa abbia operato nel corso dei secoli, dal medioevo all’età moderna, per tramandare il patrimonio della cultura, trascrivendo e aprendo la strada allo studio e interpretazione dei testi classici con l’umanesimo, così da dare la prevalenza a ciò che sta scritto nella coscienza più che nel testo (e questo rappresenta un autentico primato).

Non è fuori luogo affermare: *Ecclesia semper reformanda*, pertanto a fianco di una riforma luterana oggi si può tranquillamente parlare di riforma cattolica e non più di controriforma e se gli “intransigenti” hanno spesso rallentato il cammino della Chiesa, hanno anche contribuito ad evitare errori.

Posto che la Chiesa sempre si rinnova, non è così semplice riconoscere quale spazio si intende attribuire al rinnovamento; ricordiamo che nel 1832 l’enciclica *Mirari vos* di Gregorio XVI condannò come errore di fede l’affermazione che la Chiesa debba riformarsi, essendo già perfetta.

Altro autore a noi contemporaneo, ma legato alla tradizione, precisa che: “Il progredire o meno è termine equivoco, perché il vero giudizio sta nelle cose che secondo giustizia possono o non possono mutare. Il che è ben chiaro quando si tratta di una fondazione divina – tale è la Chiesa –, la quale pertanto può mutare solo in quello che è accessorio e non in quello che è stato costituito fermamente dal divin Fondatore”<sup>4</sup>.

Ecco perché Giovanni XXIII, nutrito di tradizione borromaica, preferisce parlare di *aggiornamento* e, nel memorabile annuncio del 25 gennaio 1959 ai 17 cardinali presenti nella basilica di san Paolo, espone il “proposito ...della duplice celebrazione di un sinodo diocesano per l’Urbe, e di un Concilio ecumenico per la Chiesa universale”<sup>5</sup>, insieme alla revisione del codice di diritto canonico, mentre nel discorso dell’11 ottobre 1962, in occasione della apertura del Vaticano II, sottolineò che: “con opportuni aggiornamenti e con saggio ordinamento

<sup>4</sup> G. SIRI, *Il post-Concilium: dal punto di vista storico, dal punto di vista della provvidenza*. Discorso tenuto a Cannes il 27 settembre 1969, in *La giovinezza della Chiesa. Testimonianze, documenti e studi sul Concilio Vaticano II*, Pisa, 1983, pag. 183.

<sup>5</sup> “Acta Apostolicae Sedis”, 1959, pag. 68.

di mutua collaborazione, la Chiesa farà sì che gli uomini, la famiglia, i popoli volgano realmente l'animo alle cose celesti"<sup>6</sup>.

Questo aggiornamento avrebbe dovuto perseguire la difesa e diffusione della dottrina, la lotta contro gli errori e la promozione dell'unità della famiglia cristiana e umana.

### **3. Dall'aggiornamento al rinnovamento della Chiesa**

Come si è detto con lo sviluppo dei lavori conciliari si passa da una prospettiva di *aggiornamento* a quella di *adattamento* e di *rinnovamento*; convocato allo scopo di favorire un aggiornamento della dottrina e della vita della Chiesa, il Vaticano II si è rilevato poi come uno dei più intensi concili di riforma. Tra attesa e celebrazione ci sono visioni diverse, se poi consideriamo il concilio come evento – cioè come esso fu percepito – lo spettro delle visioni diventa assai ampio fino ad intendere l'assise conciliare come un capovolgimento della tradizione cattolica.

Il 20 ottobre 1962 il “Messaggio di apertura mandato dai Padri a tutti gli uomini con l'assenso del Sommo Pontefice”, registra una ulteriore messa a fuoco, laddove si afferma che: “Fedeli perciò al mandato di Cristo... dedicheremo tutte le nostre energie, tutti i nostri pensieri a rinnovare noi stessi e i fedeli”, aspettando un rinnovamento spirituale”.

Nel “Discorso di apertura del secondo periodo”, Paolo VI compì ancora un passaggio, affermando che: “Sotto questo aspetto il Concilio vuol essere un primaverile risveglio d'immense energie spirituali e morali, quasi latenti... esso si manifesta come il risoluto proposito d'un ringiovanimento, sia delle sue forze ulteriori, sia delle norme che regolano le sue strutture canoniche e le sue forme rituali”.

“Sì. Il Concilio tende ad un rinnovamento”<sup>7</sup>, mentre nell'omelia della 9ª sessione il pontefice auspica che: “Così noi speriamo al termine di questo Concilio Ecumenico Vaticano II e all'inizio del rinnovamento umano e religioso ch'esso s'è prefisso”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> *Discorso di papa Giovanni XXIII nella solenne apertura del Concilio*, 11 ottobre 1962.

<sup>7</sup> *Discorso di Paolo VI in apertura del secondo periodo del Concilio*, 29 settembre 1963.

<sup>8</sup> *Omelia di Paolo VI nella 9ª sessione del Concilio*, 7 dicembre 1965.

Questo passaggio suggerisce due considerazioni: in primo luogo il concilio inteso come assemblea, cioè capace di esprimere un prodotto differente dalla somma della volontà dei singoli; in secondo luogo viene in luce la figura di Giovanni XXIII letto come pontefice “progressista”.

In effetti l'immagine della Chiesa del pre-concilio risulta piuttosto arretrata<sup>9</sup> e si comprende quindi come un papa, che essendo vissuto all'estero e potendo meglio valutare come la Chiesa fosse percepita all'esterno, si convinca della necessità di aggiornamento.

Nella medesima linea fu l'episcopato d'oltralpe – da sempre sottomesso a Roma e quindi non libero di esprimersi – ad essere maggiormente consapevole della necessità di un rinnovamento ecclesiale e, con il concilio, finalmente in grado di presentare le proprie posizioni.

Venendo al secondo aspetto nel logo di questi incontri urbinati c'è la figura di Giovanni XXIII (1958-1963), inteso dunque come simbolo di progresso rispetto alla Chiesa di Pio XII e alla Curia romana del suo tempo.

Questa è una inesatta rappresentazione della realtà che ci propone l'immagine di Angelo Roncalli come un “progressista”. A differenza dei curiali romani e di un clero che mai operò fuori da un contesto di ordine religioso, egli vide l'edificio Chiesa dall'esterno e ritenne di dover provvedere a ripulire la facciata dalle incrostazioni del tempo, ma fu tutt'altro che un innovatore. Il suo sorriso bonario, l'umanità del volto, la facilità al dialogo non ultimo la morte partecipata in modo corale ci tramandano la figura del papa buono e di una religiosità antica e rassicurante, oggi soppiantata dal più mistico e ascetico volto di Padre Pio, su cui si è costruito un autentico impero commerciale.

Nonostante ciò, quello di Roncalli costituì un pontificato di rottura e a tratti profetico; egli fu una personalità che, forse senza volerlo, mosse la Chiesa di Roma restando perfettamente coerente con il proprio passato, fatto di religiosità padana di matrice post-tridentina. Insieme ad una sostanziale apertura al mondo impressa alla Chiesa un cambiamento di rotta nel rapportarsi con la società civile, dal quale nessun successore potrebbe prescindere.

Diversa è la visione di papa Montini (1963-1978), che intese la

---

<sup>9</sup> In proposito basta leggere i *Consilia et vota* presentati al Concilio dall'episcopato di tutto il mondo, dopo che nel giugno 1959 vennero interpellati per lettera i futuri Padri conciliari sugli eventuali temi da trattare.

Chiesa in dialogo con il mondo ed è nota la sua sensibilità per il rapporto con la modernità, proponendo la Chiesa come esperta di umanità.

Anche se la maggior parte del rinnovamento ecclesiale è associato al nome di Giovanni XXIII esso venne perseguito, pur in un clima di incertezza e di difficoltà, da Paolo VI il quale, nello sforzo di far comprendere il concilio, si trovò a dover operare per assicurare un equilibrio tra “continuazione” e “novità” rispetto al passato e di qui i dubbi e le oscillazioni che, secondo un giudizio ormai acquisito, hanno segnato il suo magistero.

Osservo subito che il dialogo con il mondo moderno, sviluppatosi con il Vaticano II, mette fine al conflitto contro la modernità iniziato con la Rivoluzione francese e trasforma la secolarizzazione nel secolarismo. Il concilio rappresenta dunque per la Chiesa, che per molti aspetti aveva strutture di antico regime, l'occasione positiva per rapportarsi con la modernità: occasione notiamo per inciso che è mancata all'islam.

La lettura del concilio come evento implica anche che esso abbia indicato una strada da percorrere e dato il via ad un percorso comune per andare avanti senza restare dove si è giunti. Per i più, tuttavia, esso si presenta esclusivamente come riforma liturgica, con le sue esagerazioni nell'applicazione – allora si disse che: *in nova reformatione liturgica non omnia sunt probanda!* – che videro nel 1966 la celebrazione delle cosiddette messe *beats*; la chitarra si stacca dai muri delle osterie dove era rimasta appesa dopo l'avvento del juke-box e viene posta sull'altare per accompagnare scomposte liturgie<sup>10</sup>.

Una riforma che la moltitudine dei fedeli percepisce come portante, senza tuttavia essere tale e che, a causa della sua affrettata applicazione, fece restare in ombra il significato profondo di rendere partecipi i fedeli alla celebrazione liturgica. Ciò che muta è invece la religio-

---

<sup>10</sup> Nel diario di Gian Franco Pompei, ambasciatore d'Italia presso la Santa Sede, alla data 22 marzo 1970 troviamo un desolante quadro relativo al crollo della liturgia post-conciliare: “La cerimonia benché semplificata e spoglia dura più di due ore. Salvo per la tribuna diplomatica l'assistenza è assai dimessa: soldatini, suore, domestiche, giovani, ai quali ultimi la cerimonia è dedicata, come apparirà dall'omelia. Anche i cardinali poco numerosi, appena una ventina... Alcune musiche moderne all'unisono di una povertà e mediocrità sconcertanti: si comprendono in una piccola parrocchia di campagna. .. per consentire all'assistenza un minimo di partecipazione musicale pur nelle discordanze dovute alle stonature, ma qui? Con tanta tradizione!?” (G.F. POMPEI, *Un ambasciatore in Vaticano. Diario 1969-1977*, Bologna, 1994, pag. 63).

sità mentre si disperdono i beni culturali della Chiesa e l'arte sacra scende a livelli che non conobbe neppure nei secoli più bui del medioevo.

Certo le mie sono considerazioni di chi sa di appartenere all'ultima generazione che assistette alle solennità pre-conciliari, ora scomparse per sempre ad opera di coloro che, per ignoranza, confusero l'intento di assicurare la partecipazione con l'improvvisazione collettiva e la liturgia che oggi i giovani conoscono è soltanto, anche nelle manifestazioni più importanti, una pallida immagine del passato. Il sacro è svanito nel banale, mentre le riforme si abbattono sia su quel canto gregoriano che aveva attraversato i secoli come sulla canzone devota legata alla tradizione popolare.

#### 4. *Svolgimento del concilio*

La Chiesa in concilio rappresenta una stagione unica per il mondo cattolico, fatta di incontri, dibattiti discussioni e il suo orizzonte culturale e pastorale assunse un continuo movimento. I vescovi lasciano le sedi e vivono a Roma a contatto tra loro e scoprono realtà completamente diverse da quelle che conoscevano fino ad allora; poi tornano a rendere partecipi clero e fedeli delle novità, così come le percepiscono: con entusiasmo, scetticismo o prudenza. Il concilio diventa un veicolo di idee e l'assemblea supera la volontà dei singoli partecipanti.

Fondamentale è l'intervento dei teologici e, in particolare, il contributo della teologia centro-europea<sup>11</sup>.

Come sappiamo i documenti conciliari constano di quattro Costituzioni, nove Decreti e tre Dichiarazioni, approvati e promulgati nel corso di dieci sessioni, celebrate tutte durante il pontificato di Paolo VI, eccetto la prima che si riferisce a Giovanni XXIII<sup>12</sup>.

L'evento conciliare viene letto in diversi modi:

- a) come profezia (è lo spirito che soffia);
- b) quale assemblea dell'episcopato finalmente libero di esprimersi;

<sup>11</sup> Una recente ricerca documenta l'influenza negativa che, secondo l'arcivescovo Giuseppe Siri, il filosofo Jacques Maritain avrebbe avuto "in diversi padri conciliari e negli stessi documenti finali" (N. BUONASORTE, *Tra Roma e Lefevre. Il tradizionalismo cattolico italiano e il Concilio Vaticano II*, Roma, 2003, p. 105).

<sup>12</sup> Le sessioni conciliari furono celebrate tutte, ad eccezione della prima, nel corso del pontificato di Paolo VI e i documenti pubblicati furono 16, tra costituzioni, decreti e dichiarazioni.

c) come macchinazione provvidenzialmente sventata.

Per l'arcivescovo di Genova, l'autorevole cardinale Giuseppe Siri: "Si ha motivo di credere che è esistita in qualche modo una 'controimpostazione del Concilio'"<sup>13</sup>.

## 5. I documenti conciliari

Indubbiamente il Vaticano II costituì una decisa tappa nel Novecento teologico perché realizza un approfondimento del concetto di Chiesa, con un mutamento del quadro ecclesiologico circa il modo di concepire la missione spirituale della stessa Chiesa e del pontefice, mutamento che consentì di accostare sempre più il bene di quest'ultima a quello della società civile, mentre per il passato questo consisteva esclusivamente nel perseguire gli interessi religiosi.

Raffrontando i modelli ecclesiali delineati dai due concili Vaticani, il primo appare caratterizzato in senso spiccatamente istituzionale e clericale mentre il secondo risulta basato sulla ontologica partecipazione di tutti i fedeli all'attuazione del disegno salvifico.

In quest'ottica non sono certo i contenuti della costituzione sulla liturgia (*Sacrosanctum Concilium*) del 4 dicembre 1963 ad assumere una valenza portante, ma resta tuttavia difficile stabilire quali furono le decisioni da considerare fondamentali, anche perché le ripercussioni più consistenti si presentano nel lungo periodo.

Certamente non fu secondario il confronto tra una nozione universalistica della Chiesa, che rischiava di confondere unità e uniformità, con una teologia della Chiesa locale, che concepisce l'unità nella varietà e auspica un nuovo incontro con la storia e la cultura dei popoli. Lo sviluppo della diversità delle singole Chiese, in precedenza soffocato dal centralismo romano, portò ad una loro crescita che da un lato arricchì la dimensione universale e dall'altro determinò un maggiore distacco delle realtà locali, anche per il tramonto dell'unità linguistica rappresentata dalla lingua latina.

Più evidente e di valore storico fu la svolta derivata, sul piano strettamente religioso, dal superamento del principio: *extra Ecclesia nulla salus*, superamento contenuto nella costituzione dogmatica *Lu-*

---

<sup>13</sup> G. SIRI, *op. cit.*, pag. 182 e, inoltre, del medesimo Autore: *Getsemani. Riflessioni sul Movimento Teologico Contemporaneo*, Roma, Fraternità della Santissima Vergine Maria, 1980.

*men Gentium* del 21 novembre 1964 (un documento che ribalta i termini tradizionali della socialità cristiana), che sostiene il principio che anche le persone che non hanno accettato il Vangelo “in vari modi sono ordinati al popolo di Dio” (II, 16) e che, quindi, tutti gli uomini di buona volontà possano, almeno in linea di principio, ottenere la salvezza eterna.

L'affermazione del diritto dell'uomo ad una effettiva libertà religiosa sia sul piano individuale che collettivo, espressa nella dichiarazione *Dignitatis humanae* del 7 dicembre 1965 (uno dei documenti che hanno suscitato maggiore interesse e nel quale si è vista una svolta nel magistero), contiene il principio che non deve essere impedito ad alcuno di vivere secondo la propria coscienza e pone tra i problemi di maggiore rilievo la libertà religiosa e il ruolo della presenza della Chiesa nella società civile.

Ai rapporti con la comunità politica rivolge una specifica attenzione la costituzione pastorale *Gaudium et Spes* del 7 dicembre 1965, con cui l'insegnamento conciliare si pronuncia a favore di qualunque forma di collaborazione con la comunità politica, rinunciando, eventualmente, a “diritti legittimamente acquisiti” e aprendo la strada ad un completo pragmatismo nelle relazioni con gli Stati.

Un'altra decisiva pronuncia è rintracciabile nella costituzione dogmatica *Dei Verbum* del 18 novembre 1965 sulla rivelazione, in cui si evidenzia una contrazione dell'importanza concessa alla tradizione rispetto al testo sacro come fonte autonoma della rivelazione.

Infine la dichiarazione *Nostra Aetate*, del 28 ottobre 1965 sulle relazioni della Chiesa con le religioni non cristiane, afferma che: “La Chiesa cattolica nulla rigetta di quanto è vero e santo in queste religioni”, riconoscendo la specificità delle confessioni cristiane, che ha portato alla abolizione della dizione apostati o eretici rivolta ai membri delle altre confessioni, per sostituirla con l'espressione “fratelli che hanno una diversa visione del cristianesimo”, sintetizzata nella più nota “fratelli separati”, mentre per quanto riguarda gli ebrei si è affermato che se: “le autorità ebraiche con i propri seguaci si sono adoperate per la morte di Cristo, tuttavia quanto è stato commesso durante la sua passione non può essere imputato né indistintamente a tutti gli ebrei allora viventi né agli ebrei del nostro tempo”.

## **6. Il dissenso religioso nel post-concilio**

Con l'8 dicembre 1965 questa stagione si chiude e inizia quella del post-concilio; è un altro capitolo della ricezione e applicazione, segnato dalla contestazione che si indirizza nei confronti della tradizione, ritenendola espressione della Chiesa istituzionale e Paolo VI giustifica con il dissenso religioso la cautela nell'intraprendere le riforme.

Questa fase è segnata dallo scontro tra tradizionalisti e innovatori. Quando il concilio si chiude senza trasformarsi in una occasione di rinnovamento permanente e si passa ad un post-concilio spesso affrontato con una mentalità pre-conciliare per molte comunità del dissenso si inaugura la stagione delle occasioni mancate e c'è il convincimento che chi non approva le riforme, i cambiamenti sia necessariamente un reazionario. Succede così che le novità vengano introdotte solo perché sono novità non perché risultano necessarie, mentre Paolo VI si trova ad operare per conseguire un equilibrio tra "continuazione" e "novità" rispetto al passato. Di qui i dubbi e le oscillazioni che segnarono quel pontificato.

Questa osservazione forse non è priva di rilievo perché per comprendere come si va configurando il rinnovamento della Chiesa, oltre al concilio, è necessario approfondire il magistero e l'attività dei pontefici.

Indubbiamente si tratta di una storia fatta di luci ed ombre, perché l'aggiornamento o rinnovamento della Chiesa si salda con le trasformazioni della società civile italiana: fu la crisi post-conciliare che attraversò tutto il papato di Paolo VI e l'intero mondo cattolico. Il fenomeno della contestazione, rapidamente diffusosi e fondendosi con le istanze libertarie del '68, venne letto in parallelo con le novità affermate nei principi conciliari (specialmente in relazione alla dichiarazione sulla libertà religiosa).

Tra contestazione politica giovanile e dissenso religioso la Chiesa cattolica dovette ridisegnare il proprio ruolo nella comunità politica, determinando un deciso rinnovamento del mondo italiano e uscendo grandemente ridimensionata dall'evento conciliare, con spaccature all'interno delle diocesi e delle comunità religiose, mentre la questione di Dio non divide più le coscienze e, in luogo dell'antico anticlericalismo, trova spazio il nuovo laicismo di matrice radicale e la nuova eresia è quella che nega l'esistenza stessa dell'ortodossia<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> N. BUONASORTE, *op. cit.*, pag. 109.

Ciò che soprattutto diventa rilevante è la formazione di una coscienza conciliare; per legittimare qualsiasi comportamento si afferma: “c’è stato il concilio” e tutto non può più essere come prima. Il Vaticano II diventa in tal modo la tavola interpretativa di comportamenti e giustificazioni e di fronte alle delusioni del periodo post-conciliare, la contestazione ecclesiale tra la fine degli anni '60 e gli anni '70 promosse lo sviluppo di realtà come le Comunità di base, contribuendo in maniera determinate al dialogo tra cattolicesimo e marxismo.

Sono gli anni della confusione, quando era diffusa l'opinione che il mondo e la Chiesa andassero ricostruiti dalle fondamenta e la tradizione, considerata espressione di quella Chiesa istituzionale che prevalentemente viene contestata, è intesa come un inservibile retaggio del passato.

Si afferma che è l'ora dei laici, o secondo le espressioni di un tradizionalista che “la Chiesa discente pretende parlare assai più della Chiesa docente, i non Vescovi pretendono di parlar assai più dei legittimi successori degli apostoli”<sup>15</sup>.

Se ci chiediamo che cosa cambia la risposta è che cambia tutto e non sempre in meglio. Diversi cambiamenti toccano la sostanza altri gli accidenti, alcuni sono soltanto temporanei e dovuti alla confusione del post-concilio.

Sui cambiamenti che interessano le linee portanti del diritto della Chiesa non intendo soffermarmi in considerazione della complessità del tema relativo al dibattito sul diritto della Chiesa in quel periodo<sup>16</sup>; il giuridismo e la certezza del diritto si stemperano nella occasionalità della pastorale, ma, nonostante i cambiamenti introdotti nella vita della Chiesa e il notevole progresso delle discipline canonistiche verificatosi negli ultimi decenni, le innovazioni del diritto canonico non sono nulla rispetto a quelle di ordine sociale, mentre si passa dalla teologia del dogma alla teologia della rivelazione. È comunque indubbio che l'accettazione della modernità, l'affermazione della libertà religiosa, la nozione di “popolo di Dio” rappresentano delle svolte da cui non si può prescindere. In luogo delle relazioni tra Chiesa e Stato il concilio insiste sui rapporti tra Chiesa e comunità politica e sull'autonomia della Chiesa e laicità dello Stato, con il perseguimento del bene comune.

<sup>15</sup> G. SIRI, *La giovinezza della Chiesa*, cit., pag. 182.

<sup>16</sup> Resta un momento fondamentale nella riflessione canonistica il congresso: *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico*, Roma, 14-19 gennaio 1970, Milano, 1972.

Muta il quadro ecclesiologico circa il modo di concepire la missione spirituale della Chiesa e del pontefice, mutamento che consentì di accostare sempre più il bene della Chiesa a quello della società civile, mentre per il passato doveva essere quest'ultima a perseguire esclusivamente il bene della Chiesa.

Si affermano i principi di collegialità, sussidiarietà e decentramento, trovando espressione nel sinodo dei vescovi e nel ruolo delle conferenze episcopali nazionali e con nuove dimensioni del rapporto, ancora da percorrere, tra Chiesa universale e Chiesa particolare<sup>17</sup> e anche a seguito delle riforme della Curia romana viene meno quell'accentramento che si concretò come esito del tramonto del potere temporale.

Altri cambiamenti vennero percepiti come portanti senza essere tali, come la già ricordata riforma liturgica o la ricerca di una falsa povertà<sup>18</sup>, e molti sono soltanto fatti risalire al concilio ma in realtà indicano delle trasformazioni che comunque si sarebbero verificate nella società civile e di riflesso in quella religiosa.

Finisce la cultura religiosa a livello popolare, costituita da quella dottrina cristiana che faceva sì che anche gli analfabeti conoscessero il catechismo spiegato dal parroco al popolo, e parimenti scompare un certo modello di Chiesa tridentina, fatta di novene, tridui, suppliche,

---

<sup>17</sup> Cfr. G.B. VARNIER, *Per un diverso rapporto nell'ordinamento canonico tra diritto universale e diritto particolare*, in "Studi in onore di Sergio Antonelli", Napoli, 2002, pp. 711-722.

<sup>18</sup> Ancora una volta l'ambasciatore Pompei lucidamente annota nel diario alla data del 6 maggio 1972: "Stammane nella Corte di San Damaso per il giuramento delle reclute svizzere. Cerimonia pittoresca, alta di tono e di colore... Eppure non è che un pallido riflesso delle cerimonie di un tempo quando gli svizzeri erano addirittura in corazzata. .. e tutt'intorno erano le altre guardie ora disciolte, Guardia Nobile, Guardia palatina d'onore, Gendarmeria. Quest'ultima (non presente) è stata trasformata in una pattuglia di sorveglianti, in grigio blu, che, quando porta la lobbia, sembra la guardia del corpo di Al Capone, Chicago, anni venti...

Ilde mi dice che questa guardia svizzera è ancora quel che c'è rimasto di meglio: le dico di non farsi sentire. Allo sciogliersi della cerimonia Mons. Benelli. .. viene a noi tutto sorridente. .. e ci dice...: "Mi sa che questo è tutto quello che c'è di buono in Vaticano".

Che voglia far intendere che è Mons. Macchi, colui che, con l'interessata complicità dell'architetto Bellini, ha trasformato le sale del Vaticano in tante anticamere della Montedison, falsamente perché *costosamente* semplici.

Il papa non è neppure apparso al balcone a benedire questi, che han giurato di dar la vita per lui e i suoi legittimi successori" (G.F. POMPEI, *op. cit.*, pp. 233-234).

rogazioni, indulgenze, ma anche di digiuni e penitenze corporali<sup>19</sup>. Questo non perché espressamente si affermi che non serve, ma perché si percepisce che appartiene ad un mondo finito.

La confusione post-conciliare fa cadere tanto la pratica sacramentale della riconciliazione, quanto il fatto che le donne dovevano andare in chiesa a capo coperto. Cambia la "mappa" del peccato, con il suo spostamento dalla morale sessuale al benessere sociale e il modello di Maria Goretti rappresenta ormai una santa per una civiltà contadina che fu di massa ma che non trova più riscontro.

La Chiesa cattolica attraversa ampiamente il campo sociale con l'opzione preferenziale per i poveri e le grandi scelte sociali, come sviluppo e povertà, diventano prevalenti rispetto ai comportamenti individuali pur condannati.

Negli anni '70 del Novecento la spinta della teologia della liberazione capovolge il rapporto con le ingiustizie sociali e, in primo luogo, con la povertà e scompare l'immagine del povero vicino a Dio e della riscattabilità della sua condizione solo in una prospettiva ultraterrena, mentre la vita viene considerata nelle sue gioie mondane. Viene respinta in blocco la tradizionale dottrina volta a convincere che ai disordini e alle sofferenze degli uomini non c'è rimedio, perché le cose non possono andare in altra maniera a causa della corruzione della condizione umana per colpa del peccato e che la volontà divina è imprescindibile e necessariamente giusta anche quando appare illogica e assurda. Tutto verrà messo a posto nell'altro mondo e sulla terra è necessario quietarsi, soffrire attendendo la felicità ultraterrena.

Tale visione con cui si affrontano i mali del mondo risulta del tutto improponibile poiché muta la dignità della persona umana e cambia anche il ruolo della donna nella Chiesa, da sempre considerata come simbolo del peccato da una cultura misogina.

Questo fa sì che non manchino anche le luci, perché il valore della dignità della persona si afferma al di sopra della stessa Chiesa, lo Stato, la tribù, la massa, l'etnia. Il Vaticano II pone in primo piano nella Chiesa la dignità dell'uomo, cosa invece che non si verifica nei

---

<sup>19</sup> Sempre la medesima fonte, alla data 13 luglio 1973, registra: "Ai funerali del Cardinale Cesare Zerba. Solita cerimonia, ma in abito scuro per il caldo. Neppure la Chiesa centrale chiede più sacrifici per la dipartita di un suo principe!" (G.F. POMPEI, *op. cit.*, pag. 285).

sistemi totalitari e nell'islam, dove la donna è sottomessa all'uomo e il soggetto al clan tribale.

Sempre nella medesima ottica dobbiamo inquadrare il vistoso calo vocazionale, accompagnato dall'abbandono da parte di sacerdoti e religiosi, compresi in fasce di età medio-giovane. Ciò determina anche un ridimensionamento delle congregazioni religiose, con la trasformazione del ruolo della Compagnia di Gesù, che fu un baluardo nella storia della Chiesa moderna<sup>20</sup>.

Lo scompaginamento non risparmia l'associazionismo laicale, con la frantumazione dell'Azione cattolica italiana e la nascita dei movimenti e delle comunità di base. Definita da Pio XI "pupilla dei suoi occhi", assiste ad un calo degli iscritti da 3 milioni nel 1960 a 800 mila nel 1975. Mentre le direttive conciliari hanno inteso dare un peso sempre più ampio alla partecipazione dei laici all'azione apostolica della Chiesa contemporaneamente crolla proprio quella Azione Cattolica che costituì il principale strumento di collaborazione dei laici all'apostolato e si passa dalla realtà associativa di massa ai movimenti ecclesiali, sviluppatasi in modo esponenziale negli ultimi trenta anni e diventati difficilmente inquadrabili e soprattutto gestibili all'interno delle strutture e degli ordinamenti giuridici e pastorali della Chiesa, pur avendo avuto l'appoggio del pontefice Giovanni Paolo II. Si tratta di una nuova manifestazione di quei movimenti "carismatici", che spingono la gerarchia a rinnovarsi, sempre presenti nella realtà ecclesiale e ogni volta inquadrati, ma anche espressione di orientamenti verso ulteriori equilibri all'interno della Chiesa.

In ultima analisi sono gli anni che qualcuno definì della deriva, ma diversi aspetti negativi vengono riassorbiti mentre altre conseguenze restano. Dalla grande crisi del cattolicesimo è prevalsa l'idea che esso sia compatibile con tutte le culture e da qui discende la fine di quella cultura cattolica identificata come antico nucleo centrale dell'Occidente cristiano.

I principi direttivi del magistero conciliare risultano piegati a prassi corrispondenti al mutato contesto culturale, politico, sociale del mondo contemporaneo e la modernità viene intesa come un sincretismo religioso, con la fine della missionarietà in luogo dell'assistenza e la nascita del volontariato, che soddisfa i precetti di un Dio lontano

---

<sup>20</sup> Cfr. G. MARTINA, *Storia della Compagnia di Gesù in Italia (1814-1983)*, Brescia, 2003.

in un prossimo vicino ed è presente il pericolo di una Chiesa che si presenta come realtà sociale prima che religiosa e ciò mi sembra la più pericolosa deriva del dopo concilio.

### **7. Giovanni Paolo II e la fine della stagione post-conciliare**

Si tratta dell'ultimo punto che intendo trattare e ormai siamo arrivati al presente e dalla storia stiamo scendendo alla cronaca.

Certamente con il pontificato di Giovanni Paolo II non ci troviamo più – quanto meno cronologicamente – nell'età del progressismo e la sua linea politica è completamente originale e fuori da possibili schemi, basta pensare all'incontro inter-religioso di Assisi o alle richieste di perdono.

Il proselitismo sembra non interessare più le religioni tradizionali, che preferiscono interventi di ordine sociale piuttosto che religioso, mentre dal dialogo ecumenico (che subisce scarsi progressi specialmente in relazione all'ortodossia) si passa al dialogo inter-religioso.

Uscendo dagli schemi egli supera il solco del concilio che fu un evento collegiale, ma la collegialità poco si addice a questo papa, che concentra sulla sua persona i riflettori dell'attenzione mondiale.

Volendo essere benevoli possiamo invece dire che ripropone con spunti originali tutta la elaborazione del precedente magistero pontificio e conciliare. Indubbiamente egli ha saputo assorbire e svuotare la contestazione dei progressisti e dei conservatori, percorrendo i fermenti del post-concilio. Quel dialogo, pensiamo alle discussioni relative allo schema 13, che la Chiesa intraprese con la modernità, dopo aver abbandonato le posizioni di difesa, elaborate nel corso dell'Ottocento, male si attagliano alle granitiche certezze di Giovanni Paolo II. Anche se nessun pontefice potrà prescindere dal Vaticano II, il Papa polacco, personalizzando il rapporto con l'umanità (laica, credente, cristiana, cattolica), sembra affermare un modello di Chiesa verticistica e lo stesso programma di viaggi a livello internazionale finisce con l'incentrare l'attenzione sulla sua figura, piuttosto che sulla collegialità episcopale.

Dopo i dubbi e le oscillazioni di Paolo VI<sup>21</sup>, il successore propone

<sup>21</sup> Non si può non riflettere su di un'altra osservazione dell'ambasciatore Pompei, secondo la quale il dramma di papa Montini fu "di essere nato da un piccolo avvocato di provincia, che come lui sarebbe stato per ceti e ispirazione 'radicale' se non

un disegno universale e la sua linea politica non è priva di conseguenze anche su questo piano.

Resta innegabile che papa Montini dovette mediare tra chi intendeva perseguire sulla linea conciliare – considerando l'evento come punto di partenza – e coloro i quali scorgevano nell'applicazione una occasione di silenziosa restaurazione.

Ma quanto del messaggio conciliare sia passato nella vita e nell'istituzione della Chiesa e quanto il pontefice, interpretando il Vaticano II, lo abbia superato è argomento di altra conversazione, anche se con qualche frequenza si sente affermare la necessità di tornare allo spirito del concilio (senza intendere che cosa ciò voglia realmente dire) e sporadicamente si ripresentano istanze a favore di una dimensione più conciliare della Chiesa. Parimenti altra questione che sottende quella principale è se sia necessario un ritorno allo spirito del concilio o convenga continuare su questa linea interpretativa originale.

---

fosse nato. .. in una famiglia dai molti figli e dalle salde tradizioni cattoliche” (G.F. POMPEI, *op. cit.*, pag. 234).

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE  
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO PENALE

(a cura di)

Lucio Monaco - Alessandro Bondi - Gabriele Marra

Contributi di: Francesca Arduini, Alessandra Cervone,  
Andrea D'Angeli, Paolo Ghiselli, Miriam Polini

**CONCUSSIONE**

**C., VI, 2.10.2003 (dep. 19.01.2004), B., n. 930.**

**ConcuSSIONE – richiesta entità della somma – modalità di pagamento – irrilevanza.**

*Ai fini della consumazione del delitto di concussione non è necessario che il P.U. formuli richieste precise in merito all'entità della somma pretesa per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, ed alle modalità di pagamento, ma è sufficiente che ingeneri nel concusso il convincimento che, attraverso una dazione di denaro, potrà ottenere dal P.U. l'omissione di atti dovuti per legge.*

**Fatto e svolgimento**

Il signor B., finanziere addetto al nucleo di polizia giudiziaria, aveva sollecitato il P., comandante il nucleo di polizia tributaria, a svolgere accertamenti fiscali sulla famiglia B.A. P. convocò in modo informale nel suo ufficio la moglie di B. A., G., prospettando alla stessa la possibilità di evitare l'accertamento della presunta frode fiscale a seguito del pagamento di una somma di denaro, pur senza una esplicita richiesta, da dividere fra i predetti P. e B. e con l'avv. G. V., legale della famiglia B.A. e amico del P., in qualità di tramite. Il Gip del tribunale di Pisa con sentenza 24 maggio 2001 condannava P. e B. alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione ciascuno per il reato di cui agli artt. 56, 317 c.p. La Corte d'Appello di Firenze con sentenza 17.05.2002, preliminarmente rigettava alcune questioni processuali, confermando la sentenza del Gip del tribunale di Pisa ravvisando la

sussistenza del tentativo di concussione, sia per la idoneità della condotta del P. rispetto all'evento di incutere uno stato di soggezione nel soggetto passivo (nel caso la convocazione anomala della moglie del B.A., G., negli uffici della Guardia di Finanza); sia per la direzione univoca degli atti finalizzati a ottenere una somma di denaro pur senza una richiesta esplicita. Ricorre in Cassazione la difesa di P. sollevando, oltre ad eccezioni processuali, la violazione degli art. 56, 317 c.p. non sussistendo il tentativo in assenza della richiesta di denaro da parte del P.U. e alla mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla idoneità degli atti, non essendosi verificato uno stato di intimidazione né della G., né del B.A. Ricorre, altresì, la difesa di B. per violazione degli art. 56 e 317 c.p. non sussistendo ne' l'idoneità degli atti, ne' la loro direzione non equivoca alla commissione del reato di concussione. La Corte di Cassazione, con la sentenza in epigrafe, sotto il profilo processuale ha definito una precisa linea interpretativa delle norme regolanti i rapporti tra giudizio immediato e riti alternativi, concludendo per la parte di diritto sostanziale che al fine della configurabilità del delitto di cui agli artt. 56 e 317 c.p. è priva di rilievo la circostanza che non siano precisate cifre o modalità di versamento.

### Commento

La sentenza si segnala poiché la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi quanto al profilo procedurale in tema di giudizio immediato e al profilo sostanziale in tema di tentata concussione. Al fine di valutarne l'effettiva portata è d'uopo precisare il concetto di concussione consumata, tentata, nonché, verificarne i labili confini con la fattispecie prevista dall'art. 322 c.p. relativa all'istigazione alla corruzione. Il reato di concussione si consuma nel momento in cui viene effettuata la promessa o – solo qualora questa sia immediata – la dazione, che altrimenti costituisce un *post-factum* irrilevante, salvo che sia frutto di una nuova attività coartatoria che dà vita ad un altro reato di concussione (FIANDACA/MUSCO, *Pt. Sp.*, 211; C., VI, n. 2985/1993). Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che affinché vi sia concussione consumata, è sufficiente che il pubblico ufficiale, abusando della qualità o dei poteri, compia atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere il privato a dare o promettere l'indebito e poi, in conseguenza di ciò, effettivamente il privato dia o prometta. Da questa impostazione

discende che nell'ipotesi di accettazione della promessa seguita dalla ricezione dell'utilità si realizza una progressione nel medesimo reato che determina uno spostamento del suo momento consumativo, fino a farlo coincidere, in caso di pagamento frazionato nel tempo, con l'ultimo versamento (PAGLIARO, *Pt. Sp.*, 2003, 128; C., VI, n. 1167/1998). La giurisprudenza, tuttavia, segue la dottrina dominante secondo cui il reato si consuma nel momento della promessa e la consegna del denaro costituisce solo l'esecuzione dell'illecito contratto (BENUSSI, *I delitti contro la P.a.*, 2001, 350). Il tentativo di concussione si configura quando l'agente, avvalendosi della sua posizione di preminenza sul privato, compie atti idonei diretti a costringere o indurre taluno a dare o promettere il denaro o l'utilità, indipendentemente dal verificarsi, nella vittima dello stato di soggezione (C., VI, n. 6113/1994). La giurisprudenza ha, altresì, precisato che vi è solo tentativo nel caso in cui il soggetto concusso si riservi di aderire in un secondo momento, o qualora manifesti la necessità di ottenere una qualche forma di autorizzazione da parte di altri soggetti (C. 10.10.1979; MORRA, *Concussione e Corruzione*, 2004, 76). Dunque ai fini della configurabilità del tentativo, non è necessario che l'agente, oltre alla costrizione o all'induzione, abbia conseguito il risultato di porre in stato di timore il soggetto passivo: ciò che conta è l'effettiva ed oggettiva efficacia intimidatoria del comportamento del pubblico funzionario (C. 14.1.1999) con la conseguenza che non può parlarsi di desistenza o di inidoneità degli atti nel caso in cui non si verifichi la consumazione del reato per resistenza della parte offesa (C. 25.5.1994). In ordine alla valutazione dell'idoneità della condotta, si registrano, in giurisprudenza, opinioni contrastanti. L'orientamento prevalente, ritiene sufficiente ai fini della configurabilità del tentativo che la condotta del pubblico funzionario sia *astrattamente idonea* a determinare uno stato di soggezione psichica o di timore nella vittima (C., n. 3022/1996). Un altro orientamento, invece, ritiene sia necessario rifarsi al criterio della prognosi postuma, che impone al giudice di collocarsi idealmente al momento in cui si è realizzata la condotta del p.u. che si presentava in concreto idonea a coartare la psiche della vittima (C. 27.05.1995, in *R.p.*, 1996, 52), considerando non solo le caratteristiche dell'azione ma anche l'eventuale stato di soggezione della vittima, rilevante ai fini della prova della concreta idoneità dell'azione (C. 31.08.1994, in *R.p.*, 1995, 1077). Per quanto attiene all'adeguatezza della condotta, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che è d'uopo rifarsi al criterio della prognosi postuma. Pertanto, il giudice si deve collocare idealmente nel

momento in cui è stata realizzata la condotta, per accertare se l'azione del pubblico ufficiale si presentava in concreto idonea a coartare la psiche della vittima (C. 27.05.1995) con ciò considerando non solo le caratteristiche dell'azione, ma anche l'effetto di essa nel soggetto passivo, costituito dallo stato di soggezione che non è ancora evento ma che può essere almeno prova dell'idoneità degli atti (C. 31.08.1994). La Suprema Corte con la sentenza in epigrafe ritiene che le modalità anomale della convocazione e la pretestuosità della stessa, il tenore del colloquio e l'aver intrattenuto contatti con il difensore per mantenere il contatto con l'imputato sono tutti elementi che attestano da un lato il carattere intimidatorio dell'intervento del p.u., dall'altro l'effettivo *metus* creato nella persona offesa. L'incontro ha, infatti, ingenerato la certezza di una richiesta illecita di denaro (da quantificarsi nel prosieguo della vicenda) e ha determinato la persona offesa alla disponibilità di un pagamento attraverso la mediazione del suo legale. Il tentativo di concussione sussisterebbe sia per la idoneità della condotta rispetto all'evento di incutere uno stato di soggezione nel soggetto passivo, sia per la direzione univoca degli atti finalizzati a ottenere una somma di denaro pur senza una richiesta esplicita. La fattispecie prevista dall'art. 322 c.p., relativa all'istigazione alla corruzione, sanziona il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato. L'art. 322 c.p. è un'ipotesi residuale, voluta dal legislatore per punire le condotte del p.u. che non integrano il tentativo di concussione, quando cioè esula una condotta di costrizione o induzione nei confronti del privato. Tuttavia la distinzione tra la fattispecie dell'istigazione alla corruzione e quella prevista dagli art. 56 e 317 c.p. non sempre è di immediata soluzione. Secondo dottrina e giurisprudenza più risalenti, l'elemento differenziatore fra i due reati doveva individuarsi nella "*iniziativa*": si avrebbe corruzione in caso di iniziativa privata, concussione in ipotesi di iniziativa pubblica (MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 1982). Un consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene decisiva l'efficacia intimidatoria della condotta del p.u. Pertanto, nella corruzione le parti agiscono su un piano di parità, così da dar vita a un contratto illecito, mentre nella concussione il privato è dominato dal *metus publicae potestatis* (C. 13.7.2000). Un più recente orientamento distingue le due fattispecie in base al vantaggio perseguito dal privato. Pertanto quest'ultimo nella corruzione effettua la dazione o la promessa allo scopo di conseguire

un vantaggio ingiusto (*certat de lucro captando*), mentre nella concussione, soggiace alla richiesta per evitare il pericolo dell'ingiusto danno (*certat de damno vitando*) (C., VI, n. 2265/2000). Secondo la Suprema Corte, si realizza il delitto di cui agli art. 56 e 317 c.p. e non quello di cui all'art. 322 comma 4 c.p. tutte le volte in cui la condotta del p.u. è astrattamente idonea a determinare uno stato di soggezione anche se poi per particolare resistenza o forza del soggetto passivo, tale risultato non si produce (C. 25.2.1994) mentre nel caso di richiesta anche reiterata, di denaro da parte del pubblico ufficiale, che venga comunque rifiutata, non ricorre il delitto di concussione, neppure nella forma di tentativo, ma è configurabile il reato di istigazione alla corruzione, previsto dall'art. 322 comma 4 c.p., in quanto difettano gli elementi della costrizione o induzione nei confronti del privato, prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri (C. 11.3.2003). La costrizione o l'induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il p.u. può vantare rispetto al privato e, correlativamente, nella soggezione connaturata al rapporto privato-pubblica amministrazione, occorrendo ai fini dell'integrazione del reato, una costrizione o induzione qualificata, ossia prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, sicché la successiva promessa o azione indebita è l'effetto di siffatta costrizione o induzione e cioè coazione o induzione ovvero conseguenza della coazione psicologica esercitata dal pubblico ufficiale sul privato mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri. Ne consegue che un'indebita richiesta di denaro non è sufficiente ad integrare l'abuso di cui all'art. 317 c.p. ma integra, ove sia rifiutata, il reato di istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p. (C. 8.1.2003). La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, conclude nel senso che al fine della configurabilità del delitto di cui agli art. 56 e 317 c.p. è privo di rilievo il fatto che non siano precisate cifre o modalità di pagamento. Secondo la Corte, infatti, per quanto concerne i requisiti oggettivi della condotta, si ha tentativo di concussione, anche in assenza di una esplicita richiesta di denaro da parte del pubblico ufficiale, quando in presenza di una iniziativa che muove dal pubblico ufficiale, la stessa si concreti in un comportamento anomalo, indicativo di abuso di qualità o del potere, dal quale sia derivato l'effettivo *metus* della persona offesa che in conseguenza di ciò si è determinata alla disponibilità di pagamento.

### **Bibliografia citata nel testo**

FIANDACA-MUSCO, *Pt. Sp.*, Zanichelli, 2001, 211; C., VI, n.2985/1993 CED 196057; PAGLIARO, *Pt. Sp.*, Giuffrè, 1998, 128; C., VI, n. 1167/1998, CED 213331; BENUSSI, *I delitti contro la P.a.*, Cedam, 2001, 350; C., VI, n. 6113/1994 CED 198496; C. 10.10.1979, G. P., 1981, II, 138, MORRA, *Concussione e Corruzione*, Giappichelli, 2004, 76; C. 14.1.1999, in G.D. 1999, n. 5, 102; C. 14.1.1999; C. 25.5.1994, C.P. 1995, 2530; in R.P. 1996, 52; C. 31.08.1994, in R.P. 1995, 1077; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Utet, 1982; C. 13.7.2000, G.D. 00, 39, 92; C. 24.2.2000, n. 2265 in R.P. 2001, 742; C. 25.2.1994; C. 11.3.2003, CED 224260; C. 8.1.2003, CED 222971.

### **Approfondimenti**

CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Laterza, 1996; FIANDACA-MUSCO, *Pt. Sp.*, Zanichelli, 2001, 211; MORRA, *Corruzione e concussione*, Giappichelli, 2004; PAGLIARO, *Pt. Sp.*, Giuffrè, 1998, 138; SEMINARA (a cura di), Stella-Crespi-Zuccalà, C.B.C.P., Cedam, 2003; G. VINCIGUERRA, *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, 2004.

MIRIAM POLINI

## **ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE**

**C., VI, 25.02.2003, (dep. 31.03.2003) n. 15117/03, T., CED 224375.**

**Reati contro la P.A. – istigazione alla corruzione – condotta del pubblico ufficiale – connotazione.**

*Ai fini della configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, occorre che la condotta di quest'ultimo si manifesti come forma di astuta e serpeggiante pressione psicologica sul privato, disposto, dal canto suo, a riceverla anche per tornaconto personale, in forza di una valutazione comparata di vantaggi e svantaggi, mirante ad evitare sanzioni per il proprio comportamento illegale.*

### **Fatto e Svolgimento**

Nel corso di una verifica fiscale nei confronti della C. S. S.p.a, il Nucleo regionale di polizia tributaria di Firenze aveva raccolto elementi probatori circa l'utilizzazione di fatture per operazioni inesisten-

ti. Il signor T., in concorso con altri e con più azioni esecutive di un unico disegno criminoso, abusando della sua qualità di pubblico ufficiale della guardia di finanza, avrebbe indotto esponenti della società stessa e della controllante I. S.p.a a consegnargli una somma non inferiore a lire 150 milioni, minacciando che, in caso contrario, avrebbe segnalato tale reato all'autorità giudiziaria.

Il Tribunale di Livorno con sentenza del 25 ottobre 1999 dichiarava T. colpevole del reato di cui agli artt. 81, 110 e 317 c.p. e lo condannava, concessegli le attenuanti generiche, alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione, con interdizione in perpetuo da pubblici uffici.

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza del 26 ottobre 2001, confermava il giudizio di primo grado ribadendo la corretta qualificazione giuridica del fatto, stante l'idoneità oggettiva della minaccia a determinare nel destinatario di essa quella posizione di "sudditanza" per il *metus publicae potestatis*, creante un trattamento non paritetico tra pubblico ufficiale e privato.

Avverso tale sentenza veniva proposto ricorso per Cassazione dal T. lamentando, oltre ad altri motivi, l'erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 317 e 319 c.p. posto che, in punto di corretta qualificazione giuridica del fatto era da ritenere che l'agente avesse, al più, posto in essere una condotta materiale prevista dall'art. 322 comma quarto c.p.

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il motivo di doglianza qualificando, pertanto, il fatto come delitto di cui all'art. 322 comma quarto in relazione all'art. 319 c.p.

### **Commento**

La sentenza si segnala in quanto la Suprema Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sul complesso tema delle linee di demarcazione tra i reati di concussione e dell'istigazione alla corruzione e precisamente sulle ipotesi limite, che costituiscono la cosiddetta "zona grigia" tra la concussione per "induzione" e l'istigazione alla corruzione. Prima della riforma del 1990 la giurisprudenza, muovendo dalla struttura bilaterale della corruzione, ammetteva il tentativo unilaterale di corruzione passiva solo qualora il pubblico funzionario avesse rivolto al privato una proposta dando luogo ad una trattativa che poi non sfociava in alcun accordo (C., VI, n. 4667/1984; conf. C., VI, n. 3056/1984). L'art. 322 comma 4 c.p. è stato introdotto dall'art. 12 l.

1990/86, e successivamente modificato dall'art. 3 l. 1992/181, per cercare di risolvere le precedenti dispute in ordine alla punibilità del tentativo unilaterale di corruzione passiva (cfr., GROSSO, *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in *La riforma dei delitti contro la P.a.*, 1987, 349). Con la riforma del 1990 il legislatore ai commi 3 e 4 dell'art. 322 c.p. configura un fatto di corruzione anche nell'ipotesi in cui la sollecitazione alla promessa o alla dazione provenga da pubblico ufficiale. Tuttavia, nonostante l'apparente chiarezza delle astratte previsioni normative, l'incerta delimitazione di un'area di confine tra le due fattispecie spinge dottrina e giurisprudenza alla ricerca di criteri idonei ad individuare indici differenziali tra la concussione e la corruzione. Il criterio che si caratterizza per la marcata vocazione oggettiva (FORTI, *Sulla distinzione fra i reati di corruzione e concussione*, S.J. 1997, 725) è quello dell'"iniziativa": si avrebbe corruzione in caso di iniziativa privata, concussione in ipotesi di iniziativa pubblica (GROSSO, *Corruzione*, D.D.P., 1989, 166; C., VI, n. 2261/1988; C., VI, n. 9457/1988). Questo criterio, forse eccessivamente formalistico, risulta oggi superato sia per il dettato normativo, con la nuova formulazione dell'art. 322 comma 3 e 4 c.p. che ha introdotto come fattispecie di reato l'istigazione alla corruzione con iniziativa del soggetto pubblico, sia perché ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza privo di significato (BENUSSI, C.P.C., pt. Sp., 1999, sub 317; C., VI, 13.11.1997). Un consolidato orientamento giurisprudenziale tende ad attribuire rilevanza alla "volontà dei soggetti". Secondo questo criterio, il reato di corruzione sussiste quando la posizione tra le parti è paritetica, in quanto vi è una libera convergenza delle volontà verso un comune obiettivo (*pactum sceleris*) mentre la supremazia del pubblico ufficiale e lo stato di soggezione del privato (c.d. *metus publicae potestatis*) caratterizzerebbero la concussione. Più precisamente, la differenza fra concussione e corruzione va individuata nella posizione dei soggetti: nella corruzione i due soggetti agiscono su un piano di parità e per loro concorde reciproca e libera volontà, si da realizzare un accordo illecito; nella concussione viceversa la volontà del privato è viziata, cioè compressa, alterata dal prepotere esercitato su di essa dal pubblico ufficiale (C., VI, n. 281/1983; conf. C. VI, n. 3104/1982; C., VI, n. 2809/1981). L'elemento che distingue le due fattispecie, dev'essere, perciò, ravvisato nella pressione psichica che il pubblico ufficiale esercita sul privato, avvalendosi della sua posizione di superiorità. Tuttavia la dottrina prima e la giurisprudenza poi, hanno segnalato che, per la distinzione di queste due ipotesi criminose, occorre indivi-

duare un elemento di selezione che sia ancorato al dato normativo ed al quale si attribuisca valenza decisiva e non sia incentrato su modulazioni psicologiche che rendono difficile l'individuazione dell'agire personale soprattutto in sede probatoria. Trova seguito la teoria che distingue la concussione dalla corruzione sulla base dell'abuso del pubblico ufficiale (CONTENTO, *La concussione*, 1996, 110; ZANOTTI, *La riforma dei delitti di concussione e corruzione tra dogmatica penale e politica criminale*, 1987, 376). Pertanto, nell'analisi differenziale tra il reato di corruzione e quello di concussione va posto l'accento sulla diversa posizione che il privato e il pubblico ufficiale vengono ad assumere nel reciproco rapporto, nel senso che mentre nella corruzione – che è reato a concorso necessario – i soggetti trattano pariteticamente e si accordano nel *pactum sceleris* con convergenti manifestazioni di volontà, nella concussione – che è reato monosoggettivo – la *par condicio contrattualis* è inesistente, perché il *dominus* dell'illecito dell'affare è il pubblico ufficiale il quale, abusando della sua autorità o del suo potere, costringe od induce, minacciosamente o fraudolentemente, il soggetto privato a sottostare all'indebita richiesta in una situazione che non offre alternativa diversa dalla resa (C., VI, n. 2265/2000; conf. C., VI, n. 2265/2000). La giurisprudenza ha, altresì, sostenuto che la costrizione o induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il pubblico ufficiale può vantare rispetto al privato occorrendo ai fini dell'integrazione del reato, una costrizione qualificata, ossia prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, sicché la successiva promessa o azione indebita è l'effetto di siffatta costrizione o induzione e cioè conseguenza della coazione psicologica esercitata dal pubblico ufficiale. Il perfezionamento del delitto di concussione si sviluppa, quindi, secondo una precisa successione di azioni causalmente orientate: abuso della qualità o poteri, costrizione o induzione, promessa o dazione. Pertanto, la concussione presuppone l'abuso come causa dell'induzione al pagamento mentre nella corruzione l'abuso è il risultato dell'azione delittuosa (C., VI, 2003/52). Dottrina e giurisprudenza hanno inoltre individuato un altro criterio differenziale attribuendo valore al “vantaggio” perseguito dal privato. Ricorre, pertanto, il reato di corruzione, e non già quello di concussione, qualora il privato coscientemente si determini a dare o a promettere allo scopo di trarre per sé un vantaggio dalla situazione di abuso sistematico, a lui nota, del pubblico ufficiale. In tal caso, non vi è convergenza delle posizioni di prevaricazione del pubblico ufficiale e

di soggezione del privato, né sussiste quel vizio di volontà di quest'ultimo che è impeditivo dell'instaurazione di un rapporto paritetico. Se il danno non costituisce condizione perché il reato di cui all'art. 317 c.p. venga consumato, è certo che solo quando dall'abuso discenda un pericolo di pregiudizio per il privato è ipotizzabile il delitto di concussione, perché nel caso in cui il privato effettui la dazione allo scopo di trarre vantaggio dall'abuso del pubblico ufficiale, viene meno la situazione di timore, quel vizio della sua volontà che solo esclude l'instaurazione di un rapporto paritetico (ANTOLISEI, 2000; C., 28.5.1996, C., VI, 13.11.1997). L'esigenza di un'individuazione di un preciso *discrimen* tra concussione e corruzione e l'incerta delimitazione di un'area di confine tra le due figure spingono la prassi giudiziaria a ricorrere ad indici differenziali alternativi o concomitanti. La pronuncia in esame, rivitalizzando la fattispecie dell'induzione concussoria ribadisce che *«l'istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, nella sua espressione onnicomprensiva di sollecitazione di promessa, è stata introdotta dal legislatore quale ipotesi residuale per sanzionare la condotta del pubblico ufficiale che non integra in concreto la concussione»*. Quest'ultima si caratterizza, infatti, per la condotta di costrizione anche per induzione del pubblico ufficiale. La Suprema Corte aveva già avuto modo di precisare che perché si abbia concussione mediante induzione non basta il semplice convincimento del privato di dover aderire alla richiesta di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale, ma è necessario che tale convincimento sia l'effetto della condotta da costui tenuta che deve estrinsecarsi in un'attività di coazione psicologica idonea ad esercitare nel soggetto passivo una pressione che lo determini all'adempimento dell'imposizione per evitare il pericolo di un danno non altrimenti evitabile, il cui verificarsi derivi dalle funzioni dell'agente (C., VI, 13.11.1997). La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ripropone il delicato problema dei labili confini fra le due fattispecie criminose precisando che l'istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, *«nella sua espressione onnicomprensiva di sollecitazione di promessa»*, si manifesta quale *«forma di astuta e serpeggiante pressione essenzialmente psicologica sul privato»*. Tuttavia, quest'ultimo deve dal canto suo essere *«aperto.... a riceverla anche per tornaconto personale in forza di una valutazione del tutto soggettiva di evitare una giusta sanzione alla propria condotta contra legem, di cui è consapevole nella misura di neutralizzarne gli effetti negativi conseguenti ad essa, attraverso l'accettazione, frutto di una libe-*

ra valutazione di pro e contro». In quest'ottica, la prospettazione effettuata dal soggetto pubblico di determinati danni in caso di mancata ottemperanza alle sue richieste e di vantaggi in caso di adesione, consente, secondo la Corte, di ravvisare comunque una posizione di parità, in quanto il privato rimane libero di operare una libera scelta a seguito di una valutazione del tutto personale di vantaggi e svantaggi.

### **Bibliografia e giurisprudenza citata nel testo**

C., VI, n. 4667/1984 CED 164289; conf. C., VI, n. 3056/1984, CED 163472; GROSSO, *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in *La riforma dei delitti contro la P.a.*, (a cura di) STILE, JOVENE, 1987, 349; FORTI, *Sulla distinzione fra u reati di corruzione e concussione*, S.J. 1997, 725; GROSSO, *Corruzione* (voce), in *Dig. Disc. pen.*, vol. III, Torino 1989, 166; C., VI, n. 2261/1988 CED 177707; C., VI, n. 9457/1988 CED 179240; BENUSSI, *Codice penale commentato, pt. Spec.*, (a cura di) Dolcini-Marinucci, 1999, sub 317, XVI; C.,VI, 13.11.1997, Grl., 1998, 1456.; C., VI, n. 281/1983, CED 156896; Conf. C.VI, n. 3104/1982 Ced 152883; C., VI, n. 2809/1981 CED 148239; CONTENTO, *La concussione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, coordinati da Padovani, Torino 1996, p. 110; ZANOTTI, *La riforma dei delitti di concussione e corruzione tra dogmatica penale e politica criminale*, in *La riforma dei delitti contro la P.A.*, coordinata da Stile, Napoli, 1987, p. 376; C.,VI, n. 2265/2000 CED 215639; Conf. C., VI, n. 2265/2000 CED 21564; C., VI, 2003/52 CED 222971 ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Pt. Sp.*, vol. II, XIII ed., 2000, 137; C., 28.5.1996, CED 205009; C., VI, 13.11.1997, Grl, 1998, 1456.

### **Approfondimenti**

AMATO, *Sulla distinzione tra corruzione e concussione*, A. P., 1967, I, 445; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Utet, 1962; MORRA, *Corruzione e concussione*, Giappichelli, 2004; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Pt.Sp., Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 1998; PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, Napoli 1989, 79; SEMINARA, (a cura di) Stella-Crespi-Zuccalà, C.B.C.P., Cedam, 2003; VENDITTI, *Corruzione*, E.D., X, Milano, 1962, 753; VINCIGUERRA, *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, 2004.

**RESPONSABILITÀ PERSONE GIURIDICHE****C., VI, 22.04.2004, R., n. 18941****Responsabilità amministrativa degli enti collettivi – d.lgs. 231/2001 – imprese individuali – applicazione – esclusione.**

*La disciplina amministrativa degli enti collettivi di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 non si applica alle imprese individuali.*

**Fatto e svolgimento**

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma richiedeva, nei confronti della ditta individuale R., l'applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività per la durata di un anno, prevista dall'art. 25 del d.lgs. 231/2001. Tale richiesta veniva però respinta in data 30 maggio 2003 dal Gip. Successivamente anche il Tribunale di Roma, adito *ex art.* 310 c.p.p., rigettava, con ordinanza dell'11 luglio 2003, la tesi della Procura respingendo l'appello proposto dal Pm, ritenendo che l'ambito soggettivo di applicazione della recente normativa sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica non potesse essere esteso alle imprese individuali. Avverso questa ordinanza venne proposto ricorso per Cassazione dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, con richiesta di annullamento per errata interpretazione del d.lgs. 231/2001. Il ricorrente sosteneva che stando alla lettera della legge una espressa esclusione riguarderebbe soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3). Osservava ancora la Procura che, allo scopo di non vanificare l'incidenza della normativa, il legislatore ha ritenuto di estendere la responsabilità *de qua* anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica. Più precisamente, si tratterebbe di soggetti che (potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli pubblici) risulterebbero, nel contempo, a maggior rischio di attività illecite. L'esclusione delle ditte individuali dall'ambito di applicazione della normativa in esame contribuirebbe, quindi, a realizzare una rischiosa disparità di trattamento tra coloro che decidono di utilizzare forme semplici ed agili di impresa e coloro che, al contrario, stipulano un contratto di società con altre persone per conferire beni o servizi per l'e-

esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili (art. 2047 c.c.). A sostegno della propria tesi, il ricorrente adduceva altri rilevanti argomenti logico-giuridici. Da un lato, il fatto che la nuova normativa sia applicabile anche alle società a responsabilità limitata personali, traccerebbe inevitabilmente una similitudine con la tipologia della ditta individuale di cui tener conto. Dall'altro la possibilità per l'imprenditore di cambiare veste giuridica all'impresa in qualsiasi momento determinerebbe la facile elusione della disciplina dettata dal d.lgs. 231/2001. Infine, spesso e volentieri, anche le ditte individuali hanno una organizzazione interna piuttosto complessa, tanto che la mancata applicazione della disciplina a tali realtà potrebbe costituire un pericoloso paradosso. In ogni caso, pur a fronte di tali argomentazioni, la Corte di Cassazione con sentenza del 22 aprile 2004 rigettava il ricorso.

### **Commento**

La sentenza si segnala in quanto trattasi di una delle prime pronunce in punto di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica come disciplinata e prevista dal d.lgs. 8.06.2001 n. 231. La questione su cui la Suprema Corte si è espressa concerne l'ambito d'applicazione della normativa e la sua estensione alle società individuali. Il risvolto eminentemente pratico è costituito dall'eventuale inapplicabilità a una serie di soggetti a rilevanza giuridica (ditte individuali la cui soggettività, innanzitutto dal punto di vista civilistico, finisce per coincidere con quella del titolare) che trovano particolare spazio, agio e diffusione in un paese che si fonda eminentemente sull'attività delle piccole e medie imprese, in qualsiasi forma costituite. Per comprendere in brevità il *thema decidendum* e il percorso logico-giuridico di chi ne ha affrontato l'analisi, non bisogna dimenticare che il d.lgs. 231/2001 costituisce l'esercizio della delega contenuta nella l. 300/2000 che aveva disposto la ratifica della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (Bruxelles 26.07.1995), del Primo Protocollo a tale convenzione (Dublino 27.09.1996), del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia della Comunità europea di detta convenzione (Bruxelles 29.11.1996), della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari

delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 26.05.1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17.12.1997. Con la ratifica di questi accordi internazionali, l'Italia ha provveduto a prevedere alcuni paradigmi di responsabilità delle persone giuridiche, che in altri Stati, seppur con forme e caratteristiche diverse, erano vigenti da tempo. Peraltro, il tema della responsabilità degli enti era ben degno di attenzione ancor prima della redazione della l. 300/2000, in quanto già in seguito all'approvazione della Convenzione OCSE (17.12.1997) era previsto all'art. 2 che «ciascuna parte prende le misure necessarie, in conformità dei propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche nel caso di corruzione di un pubblico funzionario straniero», nel contempo, gli artt. 3 e 4 del Secondo Protocollo sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee (27.06.1997) trattavano della responsabilità e delle sanzioni delle persone giuridiche. Quanto al Consiglio d'Europa, risale al 1988 la prima raccomandazione con la quale si invitano gli Stati membri a «promuovere l'adozione di misure finalizzate a rendere le imprese responsabili per i reati commessi nell'esercizio della loro attività». Il legislatore italiano, dovendo stabilire quali dovessero essere gli enti destinatari della nuova disciplina ha così successivamente delegato il governo ad emanare un d.lgs. avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, ivi compresi gli enti pubblici, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri (art. 11 l. 300/2000). I soggetti destinatari di detta disciplina sono indicati all'art 1, secondo comma, del d.lgs. 231/2001, ove si evidenzia che le disposizioni in esso si applicano «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica». È evidente l'introduzione di una nozione chiaramente interpretabile in forma limitativa: sono «enti forniti di personalità giuridica» le società che la legge prevede acquistino tale personalità tramite l'iscrizione nel Registro delle imprese (S.p.a., s.a.p.a., s.r.l., cooperative, consorzi tra imprenditori) oltre le associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato che abbiano ottenuto il riconoscimento a norma dell'art. 12 del codice civile. Rientrano invece nella seconda categoria di persone (società e associazioni anche prive di personalità giuridica) le società semplici, le s.n.c., le s.a.s. e le associazioni non riconosciute. Sulla base di assunti rigidamente ancorati al dato letterale della norma

si muove questa pronuncia della Suprema Corte. Essa sottolinea che il d.lgs. 231/2001, superando il principio *societas delinquere non potest*, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un sistema di responsabilità degli enti conseguente a reato e che tale responsabilità risulterebbe riferita unicamente agli enti collettivi. La Corte motiva in ragione di alcune specifiche indicazioni. Nella relazione governativa sul d.lgs. 231/2001 si puntualizza che «*l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi è stata dettata da ragioni di politica criminale, che consistevano, da un lato in esigenze di omogeneità delle risposte sanzionatorie degli Stati e, dall'altro, nella consapevolezza di pericolose manifestazioni di reato poste in essere da soggetti a struttura organizzata e complessa*». La relazione, richiamando testualmente un passo della relazione della Commissione Grosso, sul progetto preliminare di riforma del codice penale, prende in considerazione l'ente collettivo «*quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente*». Il legislatore ha utilizzato il termine "ente" in considerazione della volontà di includere nel suo ambito d'applicazione anche le organizzazioni sprovviste di personalità giuridica. L'art. 1 estende l'applicazione della normativa agli enti sforniti di piena personalità con l'esenzione degli enti pubblici non economici, non considerando però la nozione generica di impresa, che quindi appare a ragion venduta esclusa. È stato peraltro sottolineato che sarebbe comunque risultato incongruo estendere la disciplina ad una nozione generica di impresa, quindi anche individuale, richiamata invece all'art. 6 l. n. 689 del 1981, a causa del reato individuale – presupposto (MICHELE GUERNELLI, in *S.J.*, 2002, 281). Infatti, l'imprenditore individuale è già penalmente responsabile o lo è il suo delegato nei limiti fissati dalla legislazione. Pertanto la responsabilità dell'eventuale ditta individuale si risolve nella responsabilità del suo titolare stante la coincidenza pacifica dei due soggetti dal punto di vista giuridico. D'altra parte, la dottrina ha anche rilevato il rischio di un'estensione indiscriminata della responsabilità anche a soggetti di minima rilevanza o che comunque non sono dotati di autonomia patrimoniale, rispetto ai quali potrebbe produrre effetti più negativi che altro. La *Relazione* fa, infatti, riferimento al rischio che la previsione indiscriminata della responsabilità, talvolta di scarsa rilevanza, possa rivelarsi "diseconomica", in considerazione dei costi che l'applicazione stessa comporta. Così la previsione del secondo comma si riferisce a enti forniti di personalità giuridica e alle società e associa-

zioni “anche privi di personalità giuridica”. L’art. 27 d.lgs. 231/2001 disciplinando il principio della responsabilità patrimoniale prevede che “dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde solo l’ente con il suo patrimonio e con il fondo comune”. Riguardo alle associazioni e alle società di persone sprovviste di personalità giuridica, la norma rafforza dunque la limitazione della responsabilità connessa con l’autonomia patrimoniale di cui anche questi beneficiano, poiché non avendo un’autonomia patrimoniale perfetta, dovrebbero rispondere delle obbligazioni sociali personalmente e solidamente anche le persone fisiche che li costituiscono, oltre alla società con il proprio patrimonio sociale. Il Procuratore della Repubblica del Tribunale di Roma sostiene poi l’applicabilità della disciplina del d.lgs. 231/2001 anche alle ditte individuali affermando che “la possibilità per l’imprenditore di cambiare veste giuridica all’impresa in qualsiasi momento determinerebbe la facile elusione della disciplina dettata dal d.lgs. 231/2001”. Sul punto la Suprema Corte non si è pronunciata. È d’uopo tuttavia sottolineare che il legislatore, nel delineare l’ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame, ha dettato una normativa specifica in merito alle vicende modificative ed estintive dell’ente. La *ratio* che sottostà a dette previsioni è individuabile nel fine di evitare che, attraverso l’applicazione dei principi penalistici in materia di estinzione del reato e della pena, possano essere eluse le disposizioni in tema di responsabilità degli enti. Con riferimento alle operazioni di trasformazione l’art. 28 del decreto precisa che “resta ferma la responsabilità dell’ente trasformato per i fatti di reato anteriormente commessi”: previsione, questa, coerente con la natura dell’istituto della trasformazione, il quale implica un semplice mutamento del modulo organizzativo, che non incide sull’identità dell’ente. Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte sostiene anche che «la responsabilità dell’ente è chiaramente aggiuntiva, e non sostitutiva, di quella delle persone fisiche che è regolata dal diritto penale comune». Come precisato dalla dottrina questo punto non è mai stato oggetto di discussione, e nessuna deroga o limitazione al diritto penale comune è stata introdotta (PULITANO, *Responsabilità da reato degli enti nell’ordinamento italiano*, 2003, 7 ss.). Non è del resto riscontrabile nel d.lgs. 231/2001 una disposizione sul cumulo della responsabilità della persona giuridica e delle persone fisiche e tale assenza, come motiva la Relazione, è dovuta dal fatto che una previsione in tal senso sarebbe risultata pleonastica, trattandosi di due illeciti distinti, quello penale della persona fisica e quello amministrativo dell’ente. Nel caso di specie non di soggetti diversi si

tratta ma di unico soggetto di diritto che può assumere, nel mondo dei rapporti commerciali, una identificazione variabile: ora come persona fisica ora come ditta individuale. Nel rafforzare la sua posizione, la Corte conclude sostenendo che «*il raffronto tra imprese individuali e enti collettivi presentano spiccati caratteri di diversità*». Pertanto, non solo non risulta ipotizzabile una disparità di trattamento con violazione dell'art. 3 Cost., ma «*il divieto di analogia in malam partem impedisce una lettura, della normativa in esame che ne estenda le previsioni anche alle ditte individuali: si tratterebbe, infatti, di una interpretazione evidentemente contraria all'art. 25, secondo comma, Cost.*».

### **Bibliografia citata nel testo**

GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs 2001 n. 231*, S. J., 2002, 281; ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola) RIDPP., 1995, 1031 ss.; PULITANO, *Responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano*, in C.P., 2003, fasc. 6s; 7-29.

### **Approfondimenti**

Sul d.lgs. n. 231/2001, cfr. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in D.&G., 2001, n. 23, 8ss. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in Corr. Giur., 2001, n. 7, 845; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in DPP., n. 11/2001, p. 1348.

MIRIAN POLINI

## **CONTRATTO DI TRASPORTO E CESSAZIONE DELLA POSIZIONE DI GARANZIA**

C., IV, 8.10.2003 (dep. 21.1.2004), n. 1484/04

**Trasporto – reato omissivo – posizione di garanzia – omesso impedimento dell'evento – responsabilità**

*Nel contratto di trasporto di persone ma altresì nel trasporto gratuito e in quello di cortesia, la posizione di garanzia non si esaurisce nel trasporto a destinazione della persona se questa, per le sue caratteristiche*

*personali, fisiche o psichiche, non sia in grado di tutelare autonomamente i propri beni ed in particolare quello alla sua incolumità personale*

### **Fatto e svolgimento**

In data 7 giugno 1993 il Pretore del Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, condannava gli imputati per il delitto di omicidio colposo di una bambina minore di 12 anni, commesso in Rosora il 22 maggio 1991.

La Corte d'Appello di Ancona, con sentenza del 16 novembre 2000 confermava il giudizio di colpevolezza di entrambi gli imputati rilevando che il conducente del furgone da cui era scesa la bambina poi investita da un'autovettura avesse il dovere di sorvegliare la manovra di attraversamento «*oltremodo pericolosa*» da parte della minore e che il conducente dell'autovettura fosse in colpa per non aver prestato attenzione all'attraversamento del pedone. La Corte ha dichiarato estinto per prescrizione il reato contestato agli imputati confermando le statuizioni civili adottate nel primo grado di giudizio con l'esclusione, peraltro, in accoglimento dell'appello delle parti civili, del concorso di colpa della persona offesa riconosciuto dal primo giudice nella misura del 30%.

Avverso la decisione entrambi gli imputati proponevano ricorso per Cassazione.

### **Commento**

Il conducente dell'autovettura con il suo ricorso pone in discussione soprattutto gli accertamenti di fatto compiuti dai giudici di merito. La Corte, osservato che la motivazione fornita dai giudici di merito non è illogica e si fonda su incensurabili accertamenti di fatto, rigetta tale ricorso.

Il ricorso proposto dal conducente del furgone presenta aspetti particolari che secondo la Corte meritano un maggior approfondimento. Viene rilevato che la fattispecie era inquadrata dal giudice di primo grado nell'istituto della gestione d'affari di cui agli articoli 2028 e seguenti del codice civile mentre l'imputato riteneva si trattasse di trasporto amichevole o di cortesia.

Inoltre il giudice di primo grado accertava che il ricorrente era

consapevole dell'età della trasportata e si era volontariamente assunto il compito di accompagnarla presso l'abitazione.

Quale che sia la natura del rapporto instaurato tra l'imputato e i genitori della minore, «*non v'è dubbio*» – dice la Corte – che egli venisse a trovarsi in una posizione di garanzia.

L'obbligo di garanzia si fonda sull'art. 40 cpv., c.p., secondo il quale: «*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*».

A fondamento della cd. «*clausola di equivalenza*» per cui la causazione e il mancato impedimento sono penalmente equivalenti, sta la necessità sancita dall'ordinamento, di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, posto che i loro titolari non sono in grado di proteggerli adeguatamente. I principi solidaristici (contenuti nelle norme di cui agli articoli 2, 32 e 41 comma 2° della Costituzione) impongono l'attribuzione a determinati soggetti la qualità di «*garanti*» della salvaguardia dell'integrità dei beni ritenuti di primaria importanza per la persona.

La Corte si sofferma sul contrasto tra le teorie che ritengono che gli obblighi del terzo (garante) possano derivare soltanto da una fonte formale (e infatti si parla di teoria «*formale*» della posizione di garanzia) e quelle teorie che fanno riferimento a criteri sostanzialistici (ma esistono anche teorie «*miste*»).

La prima teoria che sembra accolta dall'art. 40 cpv., c.p., (il quale parla peraltro di obbligo «*giuridico di impedire l'evento*») enumera una triplice fonte giuridica dell'obbligo di attivarsi (c.d. «*trifoglio*»): la legge, il contratto nonché la precedente condotta illecita o pericolosa. A queste fonti, parte della dottrina ha integrato poi *negotiorum gestio* e consuetudine (sul punto: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 561 e letteratura *ivi* citata).

La giurisprudenza di legittimità ha più volte detto che la posizione di garanzia può avere una fonte normativa non necessariamente di diritto pubblico, ma anche di natura privatistica (ancorché non scritta) e addirittura trarre origine da una situazione di fatto, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima (cfr. Cass., sez. IV, n. 12781/2000; n. 11356/1993; n. 8217/1998; n. 9176/1983) che costituisca il dovere di impedire l'evento.

Occorre distinguere all'interno della posizione di garanzia fra posizione di protezione e di controllo. La posizione cd. di protezione ha lo scopo di preservare determinati beni giuridici da tutti i rischi che possano lederne l'integrità, la posizione cd. di controllo obbliga a neu-

tralizzare eventuali fonti di pericolo che possano minacciare il bene protetto.

Il ricorrente non negava l'assunzione della posizione di garanzia, però affermava che questa si sarebbe esaurita con l'esecuzione del trasporto di cortesia e non avrebbe potuto estendersi al momento successivo alla discesa della trasportata dal veicolo.

A sostegno di tale tesi, la difesa richiamava l'orientamento espresso nella sentenza n. 1209/1987 emessa dalla stessa sezione chiamata a decidere il ricorso, che affermava la responsabilità del conducente di scuolabus per le *«sole situazioni pericolose alla incolumità personale dei minori trasportati che egli stesso abbia determinato con una condotta colposa inerente alle fasi del trasporto, ivi comprese quelle preparatorie ed accessorie di salita e discesa dal veicolo»*.

Il supremo collegio non ritiene più condivisibile tale orientamento. La posizione di garanzia non si esaurisce nel trasporto a destinazione della persona anche nei casi in cui questa, per le sue caratteristiche personali, fisiche o psichiche, non sia in grado di tutelare la propria incolumità personale; *«proprio tenendo conto del fondamento cui si ancorano le posizioni di garanzia e di protezione sembra che debba trarsi la conseguenza che la cessazione di tale posizione avvenga con il raggiungimento di una situazione di sicurezza che può aversi o con l'arrivo a destinazione in ambiente protetto o con la consegna dell'incapace a persona idonea a proseguire nell'attività di tutela della sua incolumità»*.

Va segnalato come la giurisprudenza abbia affermato tale principio, con riferimento alla responsabilità del conducente di scuolabus. Si è ritenuto che nonostante la conduzione del minore dalla fermata dell'automezzo alla sua abitazione competa di regola ai genitori, non può desumersi l'esenzione da responsabilità dell'autista del veicolo tutte le volte che quest'ultimo, non essendo presente alla fermata alcuno dei soggetti predetti, abbia omesso di adottare le ordinarie cautele (Cassazione, sezione III civile, sentenza n. 2380/2002).

La Corte nel *«dare atto della complessità del problema»* ritiene che le esigenze di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, stante l'incapacità – totale o parziale – dei loro titolari di proteggerli adeguatamente, rendono necessario l'estensione dell'obbligo di garanzia fino a che la persona che gode di questa tutela venga a trovarsi diversamente protetta.

Nel caso in esame i giudici del merito hanno accertato l'inidoneità del soggetto (che non aveva ancora compiuto dodici anni) ad autotutelare la propria incolumità, con il conseguente permanere dell'obbligo in

capo al conducente del veicolo di curare non solo il trasporto, ma altresì di controllare adeguatamente le successive condotte che possono costituire un pericolo, come l'attraversamento di una strada aperta al traffico.

La sentenza della Corte di Cassazione pone a carico del vettore gli eventi lesivi che colpiscono il minore anche oltre l'ambito contrattuale: l'obbligo di garanzia si estende fino alla consegna ad altro soggetto idoneo a tutelarla ovvero alla destinazione in ambiente protetto.

Il reato omissivo improprio, scaturendo dall'innesto dell'art. 40 cpv. c.p., sulle norme di parte speciale che prevedono ipotesi di reato commissivo suscettibili di conversione in corrispondenti ipotesi omissive, pone problemi in ordine al rispetto dei principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie (in proposito MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, 37 e ss. e giurisprudenza ivi richiamata).

All'interprete compete, sia la attenta selezione delle fattispecie di azione legalmente tipizzate da convertire in ipotesi omissive, sia la concreta individuazione degli obblighi a finalità impeditiva, la cui violazione giustifichi «davvero» una responsabilità penale per omesso impedimento.

### ***Bibliografia essenziale***

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2001; MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, Cedam, 2002.

### ***Approfondimenti***

STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, 2003.

PAOLO GHISELLI

## **LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO**

C., IV, 3.10.2002 (dep. 15.11.2002), n. 38334/02, CED 222862

**Reati contro la persona – Medico – Colpa – Condotta omissiva – Nesso di causalità**

*Per accertare la responsabilità per colpa omissiva del sanitario non è necessaria la individuazione del nesso di causalità in termini di certezza oggettiva (storica e scientifica), risultante da elementi probatori altrettan-*

*to inconfutabili sul piano della oggettività. La «certezza» deve essere pertanto desunta dal giudice valorizzando tutte le circostanze del caso concreto sottoposto al suo esame, secondo un procedimento logico – analogo a quello seguito allorquando si tratta di valutare la prova indiziaria, la cui disciplina è dettata dal secondo comma dell'art. 192 del codice di procedura penale – che consenta di poter ricollegare un evento ad una condotta omissiva al di là di ogni ragionevole dubbio (vale a dire, con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica»).*

### **Fatto e svolgimento**

Il Pretore di Taranto condannava A. per aver colposamente cagionato la morte del paziente. L'imputazione per omicidio colposo era formulata come segue. Nell'esercizio della professione medica, dopo aver eseguito alcuni esami radiografici sul paziente il 9 settembre 1987, per colpa consistita in imprudenza, negligenza ed imperizia ed in particolare non individuando e comunque omettendo di descrivere nel referto radiologico relativo alla proiezione posteroanteriore del torace la presenza di una opacità ovalare di media densità, in regione apico-sottoclaveare sinistra (del diametro di circa cm. 1-1,5) modicamente ispessita e dai margini irregolari, successivamente svelatasi quale formazione neoplastica polmonare, e non ritenendo di suggerire ulteriori e tempestive indagini, anche di tipo stratigrafico e topografico aveva impedito una più precoce diagnosi della malattia e l'attuazione di interventi terapeutici medici e chirurgici, cagionando così il decesso del paziente avvenuto il 16 ottobre 1990.

L'imputato proponeva impugnazione avverso la sentenza di condanna, ma la Corte d'Appello di Taranto riteneva di dover confermare le conclusioni cui era giunto il primo giudice circa la responsabilità professionale di A.

Avverso tale decisione A. proponeva ricorso per Cassazione.

### **Commento**

La Corte di Cassazione prima di decidere il caso sottoposto al suo esame, compie un *excursus* delle precedenti pronunce giurisprudenziali riguardanti il nesso di causalità nei reati omissivi.

La dottrina dominante nega che nei reati omissivi vi sia un rapporto di causalità eguale a quello esistente nei reati di evento commessi mediante azione (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 554). Nel reato omissivo improprio l'assenza di materialità della condotta omissiva mette in crisi: il problema è verificare se l'azione dovuta avrebbe evitato la verificazione dell'evento lesivo (MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, 38).

In epoca meno recente si affermava la sussistenza del rapporto causale anche quando sussistevano «solo poche probabilità di successo», (Sez. IV, n. 4320/83). Successivamente, si riteneva che pur nel contesto di una «probabilità anche limitata», doveva trattarsi di «serie ed apprezzabili possibilità di successo» (considerandosi sufficiente alla stregua di tale criterio, una possibilità di successo del 30%, Sez. IV, n. 371/92). In altra occasione si affermava peraltro che: «in tema di responsabilità per colpa professionale del medico, se può essere consentito il ricorso ad un giudizio di probabilità in ordine alla prognosi sugli effetti che avrebbe potuto avere, se tenuta, la condotta dovuta..., è necessario che l'esistenza del nesso causale venga riscontrata con sufficiente grado di certezza, se non assoluta...almeno con un grado tale da fondare su basi solide un'affermazione di responsabilità, non essendo sufficiente a tal fine un giudizio di mera verosimiglianza» (Sez. IV, n. 10437/93).

Per effettuare tale prognosi il giudice si serve del modello di sussunzione sotto leggi scientifiche, oltre che, ovviamente, affidarsi alle proprie conoscenze.

Tuttavia le aspettative di protezione rafforzata dei beni primari della vita e della salute rischiano di far apparire giustificata l'affermazione di responsabilità penale anche nei casi in cui un intervento sanitario corretto avrebbe avuto poche *chances* di successo. Non a caso, nella prassi applicativa le specifiche caratteristiche della responsabilità medica influenzano la logica dell'accertamento causale mettendo insieme verifiche empiriche e giudizi di valore (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 557).

In epoca più recente si è posto l'accento sulle «serie irrilevanti o apprezzabili possibilità di successo», sull'«alto grado di possibilità» ed espressioni simili (Sez. IV, n. 1126/2000: nella fattispecie si riteneva sufficiente una percentuale del 75% di probabilità di sopravvivenza della vittima, ove fossero intervenute una diagnosi corretta e cure tempestive). Alla fine dell'anno 2000 la Suprema Corte ha proceduto ad ulteriori chiarimenti e specificazioni: «per la scienza non v'è alcun dubbio che dire "alto grado di probabilità", "altissima percentuale", "numero

sufficientemente alto di casi”, voglia dire che in tanto il giudice può affermare che un’azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che “enuncia una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento...”», (così Sez. IV, n. 1688/2000; conf. Sez. IV, n. 2139/2000).

In seguito veniva sottolineata e ribadita la distinzione tra probabilità statistica e probabilità logica, ponendo in risalto come una percentuale statistica pur alta non possa avere alcun valore eziologico effettivo quando risulti che, in concreto, un certo evento è stato causato da una diversa condizione; viceversa, una percentuale statistica medio-bassa potrebbe invece risultare sufficiente per la sussistenza del nesso causale, una volta esclusa l’interferenza di altre possibili cause esclusive dell’evento (Sez. IV, n. 22568/2002).

I giudici operano una distinzione tra la valenza probabilistica della legge di copertura richiamata in sede di verifica controfattuale del nesso di causalità e la certezza processuale.

Le leggi statistiche sono uno degli elementi che il giudice utilizza per la verifica del nesso causale (CRESPI, STELLA, ZUCALÀ, *Commentario, sub. art. 40*).

Pur in presenza di un dato statistico molto elevato sulla percentuale di successo di un certo tipo di intervento omesso dal sanitario, si può pervenire a un giudizio di esclusione della responsabilità, allorché si accerti, nel caso concreto, l’inapplicabilità della legge statistica nella sua assolutezza valutate le peculiarità del caso concreto (età e condizioni fisiche del paziente, la presenza di fenomeni morbosi interagenti, strumenti diagnostici a disposizione, sensibilità individuale ad un trattamento farmacologico ecc...).

Si era venuto a creare un contrasto all’interno della giurisprudenza di legittimità tra l’indirizzo interpretativo meno recente secondo il quale erano sufficienti «serie ed apprezzabili possibilità di successo» per l’impedimento dell’evento e l’indirizzo più recente che richiedeva la prova che un diverso comportamento dell’agente avrebbe impedito l’evento con un grado di probabilità «prossimo alla certezza», e cioè in una percentuale di casi «quasi prossima a cento».

A dirimere tale contrasto sono intervenute le Sezioni Unite, che con la sentenza n. 30328/2002 hanno enunciato il seguente principio: «non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell’ipotesi accusatoria sull’esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificare la

*validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo «con alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica».*

La Corte di Cassazione ha posto l'attenzione sul fatto che il percorso motivazionale e le espressioni letterali utilizzate nel formulare i principi enunciati non possono indurre alla conclusione della necessità della *«individuazione del nesso di causalità in termini di certezza oggettiva (storica e scientifica), risultante da elementi probatori di per sé altrettanto inconfutabili sul piano della oggettività».*

La Corte sostiene che *«quella certezza che le Sezioni Unite hanno individuato come indispensabile per poter affermare la sussistenza del nesso causale, quale condicio sine qua non di cui agli artt. 40 e 41 del codice penale, è dunque una certezza tra virgolette, vale a dire la «certezza processuale» che, in quanto tale, non può essere individuata se non con l'utilizzo degli strumenti di cui il giudice dispone per le sue valutazioni probatorie; «certezza» che deve essere pertanto desunta dal giudice valorizzando tutte le circostanze del caso concreto sottoposto al suo esame, secondo un procedimento logico – analogo a quello seguito allorchando si tratta di valutare la prova indiziaria, la cui disciplina è dettata dal secondo comma dell'art. 192 del codice di procedura penale – che consenta di poter ricollegare un evento ad una condotta omissiva «al di là di ogni ragionevole dubbio» (vale a dire, con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica»).*

Secondo la prospettazione difensiva del ricorrente, sarebbero state altre patologie, diverse dalla neoplasia a determinare la morte del paziente.

I giudici di merito hanno fondato il loro convincimento facendo riferimento alla relazione del secondo collegio dei periti secondo cui, con una rapida diagnosi, si sarebbe avuta, probabilmente, una più lunga sopravvivenza del paziente con minor aggravio della patologia (sopravvivenza statisticamente indicata nella percentuale del 48% dei casi, con riguardo ad un arco temporale di cinque anni). I giudici peraltro, non hanno mancato di considerare che il paziente era affetto da altre gravi patologie che avrebbero potuto determinarne la morte, tuttavia hanno escluso sulla base delle risultanze peritali che la morte possa essere stata determinata da altre cause.

Il giudizio di responsabilità per aver omesso un intervento che se-

condo la legge di copertura avrebbe avuto medio-basse probabilità di successo può fondarsi anche sulle circostanze del caso concreto che consentano di dimostrare il nesso di causalità tra l'omissione e l'evento lesivo al di là del ragionevole dubbio.

Il principio di colpevolezza esige che sia l'accusa a provare *“al di là del ragionevole dubbio il requisito causale: se quest'onere non può essere adempiuto, per la riconosciuta e insuperabile incertezza della scienza, per i dubbi degli esperti, il diritto penale deve cedere il passo al diritto civile o al diritto amministrativo...”* (STELLA, *Giustizia e modernità*, 235).

L'omessa diagnosi del tumore che avrebbe potuto (o dovuto) compiere il sanitario è un fatto di per sé idoneo a fondare il giudizio sulla sussistenza del nesso causale oltre ogni ragionevole dubbio ed al di là degli apprezzamenti statistici sulle possibilità di sopravvivenza del paziente.

### **Bibliografia citata nel testo**

CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ, *Commentario*, Cedam, 2001; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2001; MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, Cedam, 2002; STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, 2003.

### **Approfondimenti**

BARNI, *Consulenza medico-legale e responsabilità medica*, Cedam, 2002. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, RIDPP, 1999, 32-85.

**Giurisprudenza collegata.** Cass. sez. Unite penali, 10 luglio-11 settembre 2002 n. 30328 (pubblicata su Guida al Diritto n. 38/2002, 62).

PAOLO GHISELLI

## **RICETTAZIONE**

**C., II, 04.07.2003 (dep. 22.09.2003), n. 36281/03.**

**Ricettazione – Depenalizzazione del reato presupposto – Irrilevanza.**

*L'istituto della successione delle leggi penali riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme incriminatrici, cioè di quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato,*

*mentre non fa riferimento alla successione di tutti gli atti esterni alla fattispecie, ma che comunque su di essa influiscono.*

### **Fatto e Svolgimento**

Il Tribunale dell'esecuzione di Pisa, con ordinanza del 19.11.2002, ha deciso in sede di incidente di esecuzione sul ricorso proposto dal sig. P., condannato alla pena di due mesi di reclusione e di lire 300.000 di multa per il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.) di assegno emesso senza autorizzazione della banca trattaria (art. 1, comma 1, l. 15.12.1990, n. 386). Con la predetta ordinanza, il Tribunale dell'esecuzione ha revocato, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., la sentenza del Pretore di Pisa del 27.03.1997 – divenuta irrevocabile in data 23.08.1998 –, in quanto con l'art. 28, comma 1, del D.lgs. 30.12.1999, n. 507, il legislatore ha depenalizzato il reato di emissione di assegno senza autorizzazione della banca trattaria, il quale ha costituito nel caso di specie il reato presupposto del delitto di ricettazione. I giudici dell'esecuzione hanno ritenuto che tale depenalizzazione abbia comportato *«il venir meno, con efficacia ex tunc, di un elemento normativo della fattispecie astratta di ricettazione, alla quale il fatto concreto appare non più rispondente»*.

Il Procuratore della Repubblica di Pisa ha proposto ricorso avverso tale ordinanza, deducendo il vizio di violazione di legge, in quanto l'istituto della successione delle leggi penali nel tempo disciplinato dall'art. 2, comma 2, c.p. riguarda esclusivamente la successione delle leggi incriminatrici *«cioè di quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziale del reato, dalla quale dipende il disvalore del fatto»*, rilevando, pertanto, come la modifica del presupposto del reato non incida sul significato della norma di cui all'art. 648 c.p. e sul disvalore della sua violazione.

La Corte di Cassazione ha dichiarato fondato il ricorso.

### **Commento**

In dottrina si discute da tempo se, ed in quali limiti, la disciplina di cui all'art. 2/2 c.p. possa essere applicata nei casi di abrogazione di norme integratrici di elementi normativi. Secondo un orientamento restrittivo la predetta disciplina sarebbe inapplicabile in tali ipotesi, in

quanto la legge abrogatrice non modificherebbe in alcun modo il disvalore astratto della fattispecie incriminatrice (cfr. ROMANO M., 1987, 54). Secondo altro orientamento più estensivo, in tali casi sarebbe, sempre, applicabile l'art. 2/2 c.p., sia perché si verifica un'incorporazione della disposizione integratrice dell'elemento normativo nella stessa norma incriminatrice, sia perché, «*se nell'ipotesi di nuova incriminazione (art. 2, comma 1, c.p.) il concetto di fatto ricomprende l'insieme di tutti i presupposti rilevanti in concreto ai fini dell'applicazione della fattispecie incriminatrice, non si comprende per quale ragione lo stesso concetto non debba valere rispetto alle ipotesi di abolizione di incriminazione preesistente (art. 2, comma 2, c.p.)*», (FIANDACA-MUSCO, 2001, 84). Si deve, inoltre, segnalare un orientamento mediano, sostenuto da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza, secondo il quale l'art. 2, comma 2, c.p. sarebbe inapplicabile «*nei casi in cui tale abolizione non faccia venire meno il disvalore penale del fatto criminoso commesso anteriormente e, quindi, la ratio puniendi del medesimo*» (GAROFOLI, 2003, 112; conf. MANTOVANI, 1992, 123).

La giurisprudenza ha, peraltro, elaborato un criterio interpretativo ulteriore, secondo il quale l'ambito di operatività della predetta disciplina andrebbe circoscritto alle sole norme incriminatrici che si susseguono nel tempo, ossia a quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato; pertanto, una novazione legislativa incidente sul reato presupposto non influirebbe sul disvalore astratto e, quindi, sulla *ratio puniendi* della fattispecie incriminatrice, in quanto il reato presupposto dovrebbe ritenersi elemento normativo esterno ad essa (cfr. C., III, n. 5457/1999).

In ossequio a tale criterio, nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno ritenuto che «*la qualità della cosa come provento di delitto è elemento esterno alla fattispecie incriminatrice, che su di essa influisce*», ma non a tal punto da far venir meno il disvalore astratto del reato di ricettazione.

La soluzione adottata dai giudici di legittimità, pur rifacendosi ad orientamenti giurisprudenziali e dottrinali piuttosto consolidati, non appare condivisibile. In primo luogo, perché, come è già stato posto in luce da autorevole dottrina, la tendenza a distinguere caso per caso in base al criterio della permanenza o meno del disvalore astratto della fattispecie di reato non sembra in grado di garantire soluzioni rigorose ed univoche, dando così origine ad incertezze e contrasti nella prassi applicativa; pertanto, sembrerebbe preferibile, in un'ottica di certezza del diritto, tra i criteri prospettati dalla dottrina e sopra ri-

portati, l'adozione o di quello restrittivo o di quello più estensivo: quest'ultimo, peraltro, meglio si concilierebbe con il principio del *favor rei*, che informa il nostro sistema penale (cfr. FIANDACA-MUSCO, 2001, 83).

Per quanto riguarda, poi, la qualificazione della sussistenza del reato presupposto del delitto di ricettazione come «*elemento esterno della fattispecie incriminatrice, che su di essa influisce*», occorre evidenziare come autorevole dottrina abbia affermato che «*la ricettazione richiede l'esistenza di un delitto-presupposto: non si ha cioè ricettazione se in precedenza non sia stato commesso un altro delitto dal quale provengono il danaro o le cose ricettate. Si tratta dunque di un importante requisito di fattispecie*» (FIANDACA-MUSCO, 2002, 231). Altrettanto autorevole dottrina precisa, peraltro, che, «*poiché oggetto materiale della ricettazione devono essere denaro, o, in genere, cose di provenienza criminosa, il reato presuppone l'esistenza di un altro reato: presuppone, cioè, che un altro reato sia stato commesso in precedenza*» (ANTOLISEI, 2002, 439). Pertanto la dottrina configura il rapporto che intercorre tra ricettazione e reato presupposto come rapporto di accessorietà che consisterebbe nel far dipendere la punibilità della prima dalla punibilità del secondo (cfr. FIANDACA-MUSCO, 2002, 233). Nel prospettare tale relazione non si possono, però, dimenticare le eccezioni ad essa previste dal legislatore e richiamate dalla Corte nel proprio *decisum*. Tuttavia non appare corretto affermare, come fanno i giudici di legittimità, che «*il disvalore dell'atto di ricettazione, come non viene meno in ipotesi di difetto di imputabilità, non punibilità, improcedibilità del delitto presupposto (art. 648, comma 3, c.p.) o in caso di estinzione dello stesso (art. 170, comma 1, c.p.), così non viene meno in ipotesi di abrogazione del reato da cui proviene la cosa oggetto di ricettazione*», perché, così argomentando, si procederebbe, per vie giudiziali, ad una chiara estensione dell'area del penalmente rilevante in contrasto con i principi di riserva di legge e di tassatività, nonché con il divieto di analogia in materia penale previsto dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale. Pertanto, ritenendo tassative le ipotesi normative di esclusione del rapporto di accessorietà tra ricettazione e reato presupposto, la dottrina prevalente afferma che «*l'efficacia ex tunc della novazione legislativa o della declaratoria di illegittimità costituzionale riguardante il reato presupposto dovrebbe esplicitare la sua efficacia anche nei confronti della susseguente ricettazione*» (PADOVANI, 2000, 2933; conf. FIANDACA-MUSCO, 2002, 235).

## Bibliografia e giurisprudenza citate nel testo

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale* – I, XIV ed., Giuffrè, 2002; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Zanichelli, 2001; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. II, Tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, III ed., Zanichelli, 2002; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, I ed., Giuffrè, 2003; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, III ed., Cedam, 1992; PADOVANI, *Codice Penale*, II ed., Giuffrè, 2000; ROMANO M., *Commentario sistematico al codice penale*, I, artt. 1-84, Giuffrè, 1987; Cass. pen., III, 29.04.1999, n. 5457, CED RV213465.

## Approfondimenti

- Sui rapporti tra ricettazione e reato presupposto, in dottrina v. SOLA, *Ricettazione e reato presupposto*, in DPP, 1995, 989. Sull'irrelevanza delle modifiche c.d. "mediate" degli elementi normativi della fattispecie incriminatrice, ed in particolare dell'abrogazione del reato presupposto, in ordine al disvalore penale del reato susseguente, in tema di delitto di calunnia, in giurisprudenza cfr. Cass. pen., 22.11.1988, con nota di DELL'ANNO, *Sulla calunnia relativa ad un fatto che successivamente abbia cessato di costituire reato o sia divenuto perseguibile a querela*, in CP, 1990, 227; Cass. pen., 24.10.1979, in GP, 1980, II, 479; in senso conforme sul punto, in dottrina, PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, Palermo, 1961.
- Sulla successione di leggi penali nel tempo ed i riflessi di essa sulla tipicità della fattispecie, in dottrina, per tutti PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali nel tempo, La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in RIDPP, 1982, 1354 e ss.

ANDREA D'ANGELI

## ILLECITO SPORTIVO E SCRIMINANTI

C., IV, 07.10.2003 (c.c. 25 settembre 2003), C. n. 39204/03

**Illecito sportivo e lesioni colpose – scriminante attività sportiva – volontaria violazione regole del gioco – insussistenza –**

*Non ricorre l'applicabilità della scriminante dell'attività sportiva nell'ipotesi di volontaria violazione delle regole del gioco tale da superare i limiti della lealtà sportiva.*

### **Fatto e svolgimento del processo**

C. veniva tratto a giudizio innanzi al Pretore di Enna per il reato di cui all'art. 590 cp. poiché per colpa consistita nella mancata osservanza delle regole di correttezza e di gioco colpiva con un calcio alla faccia un avversario durante un incontro calcistico disputato in un campo di atletica leggera di Enna, cagionandone una lesione personale consistente nella frattura della branca rientrante della mandibola destra giudicata guaribile in 40 giorni.

Il giudice di prime cure con sentenza 18.06.1998 dichiarava C. colpevole del reato ascrittogli e lo condannava alla pena di lire 600.000 di multa e al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile costituita da liquidarsi in sede civile.

La Corte di Appello di Caltanissetta, adita su ricorso di C., confermava con sentenza 926/02 la decisione di primo grado condannando il prevenuto al pagamento delle relative spese.

C., a mezzo del proprio difensore, impugnava detto provvedimento innanzi alla Suprema Corte formulando due motivi di gravame. In primo luogo rilevava violazione dell'art. 590 cp. in relazione agli artt. 50-51 cp. poiché era stato provato, nel corso del procedimento, che lo scontro era stato del tutto fortuito ed era avvenuto esclusivamente nel corso di un'azione di gioco al fine di impossessarsi del pallone; in secondo luogo eccepiva violazione degli artt. 129 - 546 lett. e cpp in relazione all'art. 606 lett. a cpp per mancata applicazione della causa di giustificazione invocata e omissione di ogni valutazione logico-giuridica posta a base della pronuncia.

La Corte di Cassazione rigettava il ricorso condannando il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

### **Commento**

Dottrina e giurisprudenza hanno ravvisato nell'attività sportiva o meglio, nell'esercizio della cosiddetta violenza sportiva, una scriminante dei fatti lesivi che tale violenza possa cagionare, individuando la categoria dei cd illeciti sportivi nella quale rientrano tutti quei comportamenti che pur potendo talvolta costituire infrazione alle regole del gioco comportanti penalizzazione per il giocatore e/o per la squadra non sono penalmente perseguibili perché non superano la soglia del rischio consentito nell'esercizio di quella specifica attività sportiva.

Molto si è discusso sulla natura di tale causa di giustificazione. Inizialmente tali fatti venivano considerati scriminati in base all'esistenza del consenso dell'avente diritto (in tal senso C. 30.04.1992, Foro It. 1993, 79, in dottrina, ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)*, E. D., Milano 1990, XLIII, 547 ss.). L'obiezione principale mossa nei confronti di tale opinione fa leva sulla considerazione che l'art. 5 cc. stabilisce il divieto di atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica cosicché la scriminante non può operare in relazione alle condotte produttive di lesioni permanenti. In seguito si è fatto riferimento alla scriminante dell'esercizio di un diritto in quanto lo sport è considerato nel nostro ordinamento attività socialmente utile e riceve in varia misura tutela e riconoscimento dalla legislazione statale e costituzionale (in tal senso DE FRANCESCO, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, RIDPP, 1983, 587; MANTOVANI *Diritto penale Parte generale*, Cedam 2001, PAGLIARO, *Principi diritto penale*, Giuffrè, 2003), si è tuttavia notato che tale qualificazione impedirebbe di ricomprendere nell'ambito della causa di giustificazione le pratiche sportive non organizzate ufficialmente. La giurisprudenza più recente ha così abbracciato la tesi della scriminante atipica non codificata dell'attività sportiva la cui configurazione si fonda su un'estensione analogica in *bonam partem* delle scriminanti tipizzate. Tale causa di giustificazione trova la sua ragion d'essere nel fatto che la competizione sportiva è non solo ammessa e incoraggiata dalla legge dello Stato per gli effetti positivi che svolge sulle condizioni fisiche della popolazione ma è anzi ritenuta dalla coscienza sociale come un'attività assai positiva per lo sviluppo dell'intera comunità. In dottrina non sono mancate critiche anche nei confronti di tale orientamento, perché il ricorso al procedimento analogico si tradurrebbe inevitabilmente in attentato alla certezza del diritto, inutile dove ci si possa ricondurre a una scriminante codificata (FORTUNA, *Illecito penale e illecito sportivo*, Cass. Pen., 1981, 933, MARINI, *Violenza sportiva*, in Nss. DI XX, 1975, 983). Tale soluzione è apparsa tuttavia preferibile rispetto alle altre due in quanto oltre ad esser maggiormente rispondente alla peculiarità del fenomeno sportivo risulta applicabile altresì alle attività amatoriali. Il problema è quello di stabilire i confini di operatività della scriminante nell'ottica di un necessario bilanciamento degli interessi in gioco non potendo certo ritenersi giustificata qualunque lesione cagionata nel corso di una manifestazione sportiva, né è agevole stabilire quale sia la soglia del cd. rischio consentito per ciascuna disciplina sportiva.

Con un recente orientamento la Suprema Corte ha fissato la soglia oltre cui si configura la responsabilità penale dell'atleta e quindi il superamento del rischio consentito nella volontaria inosservanza delle regole della gara (quando un regolamento esista) individuando alcuni principi guida. Ha ritenuto che *«le lesioni cagionate nel corso di un'azione in cui l'autore sia stato rispettoso delle regole del gioco, del dovere di lealtà contro l'avversario, certamente non sono suscettibili di conseguenze penali; le violazioni involontarie di norme di regolamento del gioco ascrivibili alla foga agonistica ed all'incapacità di interrompere tempestivamente la propria azione o corsa al fine di non ostacolare l'avversario pur se suscettibili di sanzione in sede sportiva non travalicano il limite del rischio consentito e penalisticamente è ancora rinvenibile la scriminante delineata; vi possono invero essere violazioni delle regole del gioco "volontariamente" poste in essere in dispregio dei doveri di lealtà verso l'avversario coesenziali alla pratica sportiva»*, sul punto la Corte opera un'interessante e rilevante distinzione.

Si possono avere falli volontari compiuti nel corso di un'azione di gioco per evitare il successo dell'avversario chiaramente riconducibili all'ansia del risultato, di contro l'evento lesivo può verificarsi sì durante l'incontro ma senza un collegamento diretto con l'azione di gioco né con la tensione agonistica: nella seconda ipotesi il fallo ha una funzione altra rispetto alla gara che costituisce solo l'occasione per ledere volontariamente l'avversario ovvero per l'esplicazione di una violenza eccessiva ulteriore rispetto a quella cd. di base necessaria per lo svolgimento dello sport. Solo nel secondo ordine di ipotesi la Suprema Corte, ha dunque ravvisato la natura dolosa della condotta circoscrivendo anche la possibilità di rilevare il dolo eventuale nel comportamento falloso dell'atleta (C.02.12.1999, Corr. Giur. 2000, 737, conformi, C. 27.03.2001, Foro It., 2002, I, 247, con talune puntualizzazioni perché riferita alla ipotesi di lesioni verificatesi nel corso di allenamento e non di gara, C. 12.11.1999 2765, Foro It., 2000, II, 639, nota RUSSO ).

Nella prima serie di ipotesi, se la chiave di lettura della fattispecie in questione è la scriminante dell'attività sportiva in sé, intesa come causa di giustificazione atipica, la volontaria violazione delle regole del gioco non potrà mai avere efficacia scriminante al più si dovrà ritenere che nel caso di fallo volontario dovuto all'ansia di risultato il fatto avrà natura colposa e non dolosa. (SICA nota a Cass. Pen. 02.12.1999, cit.).

Con la decisione annotata la Corte di legittimità mostra di aderire

*sic et simpliciter* al consolidato orientamento giurisprudenziale innanzi richiamato.

Il Supremo Collegio ritiene, con scarna motivazione, che il ricorso sia destituito di giuridico fondamento e che ai fatti *de quo* non possa applicarsi l'esimente dell'esercizio di attività sportiva; confermando dunque la decisione della Corte di merito, ritiene la penale responsabilità del prevenuto per il reato ex art. 590 cp. poiché, dalla ricostruzione dei fatti, emerge che l'imputato realizzò l'evento lesivo «mediante una violazione volontaria delle regole del gioco tali da superare i limiti della lealtà sportiva mediante un intervento a gamba tesa».

### **Bibliografia e giurisprudenza citate nel testo**

ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)* E. D. Giuffrè 1990, XLIII, 547 ss.; DE FRANCESCO, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, RIDPP 1983, 587; FORTUNA, *Illecito penale e illecito sportivo*, Cass. Pen., 1981, 933; MANTOVANI, *Diritto penale Parte generale*, Cedam, 2001; MARINI, *Violenza sportiva*, in *Nss. DI XX*, Utet, 1975, 983; PAGLIARO, *Principi diritto penale*, Giuffrè, 2003; RUSSO, nota a Cass. Pen. 12.11.1999 2765, *Foro It.*, 2000, II, 639; SICA, nota a Cass. Pen. 02.12.1999, *Corr. Giur.* 2000, 737; Cass. Pen. 30.04.1992, *Foro It.*, 1993, 79; Cass. Pen. 12.11.1999 2765, *Foro It.*, 2000, II, 639; Cass. Pen. 02.12.1999, *Corr. Giur.* 2000, 737; Cass. Pen. 27.03.2001, *Foro It.*, 2002, I, 247.

### **Approfondimenti**

- Per una diversa interpretazione del concetto di rischio consentito, come elemento che deve affiancarsi alla violazione del regolamento, cfr. AMATO, nota a Cass. Pen. 02.12.1999, cit., *Guida al dir.* 2000 fasc. 18, 83.

FRANCESCA ARDUINI

## **MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA**

**C., VI, 14.07.2003 (dep. 05.08.2003), M n. 33106/03**

**Maltrattamenti in famiglia – elemento psicologico – persistente attività vessatoria – consapevolezza**

*Ad integrare l'elemento psicologico del delitto di maltrattamenti in famiglia è sufficiente la consapevolezza di persistere nell'attività vessatoria già in precedenza posta in essere ed idonea a ledere l'altrui persona-*

lità senza che sia necessaria l'esistenza di uno specifico programma criminoso finalizzato all'iniziale rappresentazione della serie di episodi.

### **Fatto e Svolgimento**

Con sentenza 12.07.2001 il Pretore di Taranto, sezione distaccata di Martina Franca, previa concessione delle attenuanti generiche, condannava M. alla pena, condizionalmente sospesa, di anni uno e mesi sei di reclusione per il reato di cui all'art 572 cp per aver maltrattato la moglie T. ingenerando un clima familiare vessatorio e compiendo abitualmente atti lesivi della sua integrità fisica e morale. *Omissis*.

La Corte di d'Appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto – adita su ricorso di G., con sentenza 12.12.2002, in parziale riforma della decisione di primo grado, riduceva la pena inflitta al prevenuto a mesi otto di reclusione, confermando nel resto.

Avverso tale decisione l'imputato, a mezzo dei propri difensori, proponeva ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

Il ricorrente deduceva, tra l'altro, erronea applicazione della legge penale in quanto gli episodi denunciati avrebbero avuto caratteristiche di immediatezza e sporadicità e non sarebbero stati legati dal dolo progressivo e unificante richiesto per la sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia.

*Omissis*.

La Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso, condannando il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

### **Commento**

La sentenza in epigrafe pone l'accento sulla controversa questione relativa alla struttura e all'oggetto del dolo nella fattispecie ex art. 572 cp.

Ai fini della costruzione dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia è inevitabile riportarsi alla particolare struttura della fattispecie criminosa che tipicizza una condotta caratterizzata da più azioni od omissioni facenti parte del fatto abituale assunte nella serie unitaria di atti di maltrattamento. Su tale base è apparso poco soddisfacente il concetto di cosciente volontà di maltrattare, intesa come coscienza e volontà di ciascun fatto lesivo: poiché si maltratta

per mezzo di comportamenti muniti di propria rilevanza penale (ingiurie, minacce, percosse) il dolo della condotta tipica potrebbe risultare la semplice somma dei profili psicologici di ciascun fatto lesivo con la conseguenza di rendere quanto mai ardua la possibilità di distinguere la fattispecie di maltrattamenti da una situazione di concorso materiale di reati ovvero da ipotesi di continuazione criminosa formate da vari gruppi di violazione omogenee (PETTENATI *Maltrattamenti in famiglia* RIDPP 1961, 1106; *contra* v. Cass. Pen. 85/168854, che ritiene sufficiente l'accertamento della volontà dei singoli fatti vessatori dai quali può ricavarsi l'elemento psicologico del delitto considerato nella sua completezza).

Per superare tale difficoltà certo orientamento giurisprudenziale minoritario aveva ritenuto necessario ai fini della integrazione della fattispecie l'accertamento di un dolo specifico – consistente nell'intenzione di procurare sofferenze per soddisfare esigenze egoistiche o istinti incontrollati di violenza – che consentisse di enucleare uno scopo comune ed esterno alle singole azioni che avrebbe fatto da coagulante della molteplicità di maltrattamenti (tra le altre C.15.11.1954, RIDPP, 1955, 564; C. 09.07.1954, *Giust. Pen.* 1954, II, 1001); nei confronti di tale tesi è stato obiettato che, anche ammettendo che il soggetto attivo adottasse il contegno tipico allo scopo preciso di infliggere sofferenze non era possibile ravvisare in questa tensione psicologica gli estremi del dolo specifico. Allo stato dottrina e giurisprudenza concordano in modo pressoché unanime nel ritenere che per integrare l'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti in famiglia sia sufficiente il dolo generico non essendo necessaria l'esistenza di particolari finalità della condotta del reo, (tra le altre: C. 97/209218, C. 27.07.87, R. P. 1988, 40; in dottrina, PISAPIA *Delitti contro la famiglia*, Utet, 1953, 750; PETTOELLO-MANTOVANI *Maltrattamenti in famiglia*, RIDPP, 1955, 564).

Preoccupata di collegare comunque gli atti malevoli commessi da un soggetto ad una matrice psicologica unitaria, certa giurisprudenza ha tentato di superare le critiche mosse contro la tesi del dolo specifico, accogliendo, per altro verso, la tesi del dolo come programma (C. 06.11.1991, RIDPP, 1994, II, 1119; C. 20.01.1992, n. 468, R. P., 1992, I, 452).

Tale orientamento ritiene che il dolo nei reati abituali dovrebbe essere concepito quale rappresentazione e volontà del fatto, preesistente all'inizio dell'azione; così argomentando, onde ritenere la sussistenza dell'elemento soggettivo nella fattispecie ex art 572 cp. si richiedereb-

be che tutti gli atti malevoli siano sorretti fin dal primo momento da un animus unitario e da unicità di risoluzione criminosa. Ben comprensibile appare la polemica condotta in dottrina contro la richiamata tesi, che propone una rilettura del delitto di maltrattamenti in famiglia difficilmente riscontrabile sul piano pratico, ciò può comportare il rischio di negare la sussistenza del reato de quo nei casi in cui la reiterazione degli atti venga decisa di volta in volta al di fuori di ogni programma criminoso, ovvero nelle frequenti ipotesi in cui la reiterazione si protrae per lungo tempo, magari con consistenti intervalli tra i singoli episodi criminosi.

Una volta ribadito l'assunto, unanimemente condiviso, che il dolo nel reato in esame rappresenta l'elemento unificatore della pluralità dei singoli atti vessatori pur senza costituire quella unicità di disegno criminoso che è propria del reato continuato (ANTOLISEI, *Parte Speciale*, I, 486; in giurisprudenza C. 11.04.1988, R. P. 1988, 734), la dottrina e la giurisprudenza oggi maggioritarie ritengono superata la teoria del dolo programmatico (in giurisprudenza tra le altre C. 94/199478, C. 16.03.1995, 356, in R. P., 1995, I, 583, in dottrina COPPI *Maltrattamenti in famiglia*, Licosa, 1979).

Nel caso in esame G., come riportato in epigrafe, adiva il Supremo Collegio affinché in riforma della sentenza impugnata riconoscesse l'assenza di penale responsabilità del prevenuto per il fatto ex art. 572 cp in quanto gli episodi denunciati «avrebbero avuto caratteristiche di immediatezza e sporadicità e non sarebbero stati legati dal dolo progressivo e unificante richiesto per la sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia».

La Corte, con l'annotata sentenza, ha dichiarato inammissibile il ricorso sulla base di due motivazioni.

In primo luogo, in stretta continuità col richiamato orientamento giurisprudenziale il Collegio condivide l'opinione per cui ai fini della sussistenza del dolo della fattispecie ex art 572 cp, non è necessario che l'agente si rappresenti e voglia con il compimento del primo atto il risultato lesivo: «è sufficiente la mera consapevolezza di persistere nell'attività vessatoria già in precedenza posta in essere e idonea a ledere l'altrui personalità» (in senso conforme C. 94/199478, cit., in cui si sottolinea che il dolo, quale consapevolezza del valore offensivo della condotta tipicamente determinato dalla reiterazione, possa formarsi solo a un certo grado di sviluppo della serie di atti malevoli, che sia dunque colto voluto ed accettato nel graduale progredire della condotta).

In secondo luogo – confermando la decisione della Corte di merito che aveva dettagliatamente evidenziato, sulla base dei riscontri documentali e testimoniali, che le lesioni riportate dalla T. riguardavano tre anni diversi – ha ritenuto sufficientemente dimostrato che la condotta del prevenuto non fosse espressione di un periodo circoscritto, ma della volontaria opzione per un sistema di vita abitualmente improntato alla lesione dell'integrità fisica e della dignità morale altrui.

### **Bibliografia e Giurisprudenza citate nel testo**

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale* – I, XIV ed. Giuffrè 2002; COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, ed. Licosa, 1979; PETTENATI, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, RIDPP, 1961, 1106; PETTOELLO-MANTOVANI, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, RIDPP, 1955, 564; PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, UTET, 1953, 750; Cass pen. 09.07.1954, *Giust. Pen.*, 1954, II, 1001; Cass pen. 15.11.1954, RIDPP, 1955, 564; Cass. Pen. 85/168854; Cass. Pen. 27.07.87, R. P., 1988, 40; Cass. Pen. 11.04.1988, R. P. 1988, 734; Cass Pen. 06.11.1991, RIDPP 1994, II, 1119; Cass. Pen. 20.01.1992, n. 468, R. P. 1992, I, 452; Cass. Pen. 94/199478; Cass. Pen. 16.03.1995, 356, in R. P. 1995, I, 583; Cass. Pen. 97/209218.

### **Approfondimenti**

- In senso parzialmente difforme dalle conclusioni dell'annotata sentenza, v. Cass. Pen. 99/213515.

FRANCESCA ARDUINI

### **RIFIUTI**

**C., III, 02.10.03 (25.06.03-dep.), P., n. 37508/03.**

**Nozione giuridica di rifiuto – Materiali inerti da demolizione – Riutilizzo di materiali senza trattamento preventivo – Esclusione.**

*La nozione giuridica di rifiuto va esclusa riguardo i materiali inerti da demolizione purché non contengano contaminanti e non vi sia l'intento di disfarsene. Il riutilizzo è ammesso a condizione che non sia eventuale, ma certo, integrale, senza trasformazione preliminare e avvenga all'interno del processo produttivo.*

## **Fatto e svolgimento**

Il personale del Corpo Forestale dello Stato sequestrava, nei pressi del Comune di Tolentino, un'area appartenente al Consorzio Intercomunale per il Disinquinamento Ambientale riempita con materiali inerti. Detti materiali, riutilizzati per l'ampliamento del piazzale del Consorzio in seguito alla parziale demolizione di un preesistente muro di cinta, erano classificati come rifiuti dalla Polizia Giudiziaria, che ravvisava il reato previsto dall'art. 51, comma I, del D. Lgs. n. 22/97. Il Gip del Tribunale di Macerata rigettava la richiesta di convalida di sequestro del Pm, rilevando che il materiale da demolizione in questione non era classificabile come rifiuto. Il Tribunale, su appello del Pm, convalidava il sequestro preventivo ravvisando la possibile violazione dell'art. 51, comma I, del D. Lgs. n. 22/97, nonché del Dm 5.12.1998, poiché a suo giudizio, nel caso di riutilizzo di inerti in loco, l'interpretazione autentica della nozione di rifiuto resa dall'art. 14 della legge 178/2002 non modifica la precedente disciplina giuridica.

Avverso la succitata ordinanza l'indagato proponeva ricorso deducendo la violazione dell'art. 14 della legge 178/2002, nonché la carenza di motivazione sulle esigenze cautelari.

La Suprema Corte, dichiarando la fondatezza del ricorso, ha rilevato che i materiali inerti da demolizione erano stati lecitamente reimpiegati come sottofondo del piazzale del Consorzio in virtù delle loro caratteristiche di omogeneità, assenza di contaminanti, assenza di trattamenti preventivi. Tali circostanze, unite alla volontà del detentore di non disfarsene e alla continuità del processo produttivo *latu sensu*, hanno reso legittimo il riutilizzo degli inerti quali materie prime secondarie ai sensi dell'art. 14 della legge 178/2002.

## **Commento**

Il decreto legislativo n. 22/97 (noto come decreto Ronchi) che disciplina la delicata materia dei rifiuti nel suo complesso, (v. RAPISARDA SASSOON e FRANCO in AA.VV., 2002, 33) è stato emanato con la precisa finalità di imporre il recupero o lo smaltimento di sottoprodotti mediante processi ecocompatibili e sostanzialmente non pregiudizievoli della salute pubblica. La definizione di rifiuto in esso contenuta propende per una nozione oggettiva legata alla possibilità di ricondurre determinate circostanze entro categorie predeterminate a livello comu-

nitario sulla scorta di cognizioni tecnico-scientifiche suscettibili di successivi aggiornamenti, ma tiene conto anche della condotta del detentore o di un obbligo a cui lo stesso è tenuto. Tuttavia, poiché l'allegato A del decreto legislativo n. 22/97 Ronchi si presta ad una estensione pressoché *sine limite* della nozione giuridica di rifiuto (cfr. DE CESARIS, 1997, 391) era parso fin da subito chiaro che la scriminante tra rifiuto e non rifiuto risiedesse non tanto nella classificazione oggettiva quanto nell'esternazione di un comportamento, ovvero di una volontà o di un obbligo, consistente nel disfarsi di un bene (criterio soggettivo). L'intervento del legislatore con l'art. 14 della legge 178/2002 ha fondato i presupposti per una valutazione meramente oggettiva della natura dei sottoprodotti, connessa con la continuità del processo produttivo e con l'assenza di pretrattamenti. Detta norma fornisce una interpretazione autentica della nozione di rifiuto, ove l'elemento di novità non deriva dalla restrizione del concetto, bensì della eliminazione degli elementi di incertezza derivanti da un eccesso di dilatazione della nozione medesima. L'intervento del legislatore si è reso necessario per limitare interpretazioni eccessivamente estensive della nozione di rifiuto precedentemente rese in sede giurisprudenziale in ottemperanza a quanto prescritto dalla direttiva 75/442/Cee, che suggerisce decisioni cautelative nella valutazione di sottoprodotti potenzialmente dannosi per la salute e per l'ambiente. L'art. 14 della legge 178/2002 mira pertanto a favorire il riutilizzo di sottoprodotti aventi valenza economica purché si verifichino due condizioni, ovvero che i beni possano essere riutilizzati nel medesimo o analogo ciclo produttivo o di consumo senza alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente e che, qualora subiscano un trattamento preventivo, non si renda necessaria alcuna delle operazioni di recupero previste dal D. Lgs. n. 22/97 allegato C (cfr. BREGANT e MARITANO in AA.VV., 2002, 78).

La Suprema Corte ha osservato che la nuova norma non appare contrastante con i principi comunitari recentemente ribaditi dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 18 aprile 2002, dove è stato precisato che è rifiuto tutto ciò che viene prodotto accidentalmente nel corso della lavorazione di un materiale o di un oggetto e che non è il risultato cui il processo di fabbricazione mira direttamente. Tuttavia la Corte di Giustizia ha escluso la nozione di rifiuto nelle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione.

Nel caso di specie la S.C. ha ravvisato i suddetti criteri di esclusione comunitari e nazionali ed ha valutato il riutilizzo degli inerti come avvenuto secondo un criterio di compatibilità ambientale (BONOLI e CIANCABILLA 2000, 767).

In conclusione la sentenza in epigrafe esprime un orientamento giurisprudenziale innovativo laddove fornisce una interpretazione restrittiva della nozione di rifiuto per evitarne eccessive dilatazioni, sempreché siano soddisfatti ben definiti criteri di compatibilità ambientale. L'attuale orientamento della Suprema Corte appare naturale conseguenza dell'interpretazione autentica della definizione di rifiuto fornita dall'art. 14 della legge 178/2002.

### **Bibliografia citata nel testo**

AA.VV., *La normativa italiana sui rifiuti*, Giuffrè, 2000; DE CESARIS, *La definizione di rifiuto nel D.Lgs. 22/97*, Riv. Giur. Ambiente, Giuffrè, 1997; BONOLI-CIANCABILLA, *Il riutilizzo dei materiali da demolizione*, in *Ambiente – Consulenza e pratica per l'impresa*, Ipsoa, 2000.

### **Approfondimenti**

- La definizione di rifiuto è contenuta nell'art. 6, comma 1, lettera A. del D. Lgs. n. 22/97, dove per rifiuto si intende *“qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'Allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi”*. Tale definizione consiste nella traduzione letterale di quella riportata nella direttiva CEE 15.07.1975 n. 442 (RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Cedam, 2003, 243).
- Sulla natura oggettiva della nozione di rifiuto v. Cass. Pen. III 26.06.1997, n. 6222 in *Rivistambiente*, 2002, 327 e Cass. Pen. III 24.08.2000, n. 2419 in *Ambiente - Consulenza pratica per l'impresa*, 2001, 187 per cui *«la definizione di rifiuto deve essere improntata al criterio oggettivo della “destinazione naturale all'abbandono”, non rilevando l'eventuale riutilizzazione né la volontà di disfarsi della sostanza o dell'oggetto»*. La S. C. ha successivamente ribadito tale indirizzo individuando come rifiuto, ai sensi della normativa comunitaria e nazionale, *«qualsiasi sostanza od oggetto di cui il produttore o il detentore si disfi, restando irrilevante se ciò avvenga attraverso lo smaltimento del prodotto ovvero tramite il suo recupero e prescindendo da ogni indagine sull'intenzione del detentore»* (cfr. Cass. Pen. III, 18.09.2002, n. 31011 in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2002, 715, con nota di De Pauli).
- L'art. 14 della legge 178/2002 ha inizialmente sollevato numerose critiche in dottrina in quanto l'interpretazione autentica in esso contenuta avrebbe avuto, rispetto agli scopi inizialmente dichiarati, il vizio di restringere la nozione di rifiuto aggirando le disposizioni comunitarie che si ispirano al principio della precauzione (per tutti v. SANNA, *La nuova nozione di rifiuto*, in *Ambiente e sicurezza*, Il sole 24

ore, 2002, 158). Tuttavia, ad una più approfondita disamina interpretativa, è apparso evidente come gli effetti restrittivi della disposizione abbiano minor incidenza di quelli precedentemente rilevati in sede dottrinale. Difatti si è evidenziato come il secondo comma dell'art. 14 (che esclude dalla nozione di rifiuto le operazioni di riutilizzo che prevedono il reimpiego diretto di un determinato materiale senza che questo subisca trasformazioni significative) faccia esclusivo riferimento al solo concetto di *riutilizzo*, che si distingue inconfutabilmente dai concetti di *riciclaggio*, *recupero energetico* e *recupero di materie prime*, così come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 4 del D. Lgs. n. 22/97 (AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Giuffrè, 2003, 95). La posizione dell'attuale dottrina prevalente risulta pertanto conforme con l'interpretazione letterale della nozione di rifiuto, nonché contenitiva degli eventuali contrasti con la giurisprudenza comunitaria rilevati in precedenza da una parte della dottrina.

ALESSANDRA CERVONE



