

Cittadinanza e ordine territoriale: un itinerario a partire dal caso dei *postnati* (1608)*

ENRICA RIGO

Un itinerario a partire dal caso dei postnati

Chi intenda ripercorrere il discorso giuridico e concettuale sulla cittadinanza si trova di fronte alla scelta tra due strade, entrambe inevitabilmente non esaustive, che lo storico del diritto Pietro Costa ha indicato come la via «dei modelli» e la via degli «itinerari esemplari». Nel primo caso i testi vengono interrogati «dall'alto» al fine di essere ricondotti a una serie di «tipi ideali» che, per astrazioni successive, permettono di elaborare dei modelli delle modalità attraverso le quali la cittadinanza è stata rappresentata sul piano giuridico e politico. Nel secondo caso, che pur non dispensa dalla selezione e dall'astrazione per mezzo di generalizzazioni, la strategia metodologica viene rovesciata, per seguire, nelle sue variazioni, le «inflexioni retoriche» del discorso sulla cittadinanza¹. Pur senza trascurare la prima, la seconda delle vie indicate da Costa descrive l'approccio con il quale vorrei proporre una riflessione

sull'intreccio tra il discorso sulla cittadinanza e la costruzione della spazialità politica moderna a partire dalla rilettura del caso Calvin (1608) trattato nella settima parte dei *Reports* di Edward Coke² e conosciuto, altresì, come disputa sui *postnati*. La mole di letteratura prodotta intorno a una delle controversie più discusse della cultura giuridica, anche in epoche tra loro distanti, renderebbe vano, e forse pedante, uno studio analitico con pretese di esaustività³. Nondimeno, le numerose variazioni sul discorso della cittadinanza, che possono essere descritte a partire dal testo, non trovano giustizia nella sua riduzione a l'uno o all'altro dei «tipi ideali» a cui, al contrario, è stato spesso ricondotto dalla letteratura, sia quella filosofico-giuridica sia quella, più specifica, in tema di cittadinanza⁴.

Il caso Calvin è celebre per aver stabilito, come regola di *common law*, il principio di attribuzione della cittadinanza modernamente indicato come *jus soli*⁵. Come in parte anticipato, la tesi che attraversa questo studio non si concentra tuttavia sulla

nascita dello *jus soli* nel diritto inglese, ma interroga piuttosto il rapporto tra la cittadinanza e la costruzione della spazialità politica moderna in quanto ordine territoriale⁶. Ovvero, in quanto ordine di relazioni che si sviluppano in uno spazio che, in quel periodo storico, comincia a essere concepito come omogeneo e unitario al suo interno, mentre si proietta all'esterno mediante contrapposizioni e la costruzione di «linee confinarie»⁷. Da questo punto di vista, la scelta di assumere la discussione di Coke sul caso Calvin come punto di partenza rappresenta una scelta di metodo che non ha la pretesa di individuare alcun momento inaugurale in una storia teorico-concettuale. Al più, quello che si intende presentare è un itinerario che si mostra, appunto, come "esemplare" per il nesso che l'argomentazione giuridica stabilisce tra il principio dello *jus soli* e l'espansione della *common law* nei territori di conquista. Un nesso, questo, spesso trascurato dalla letteratura sulla cittadinanza; nonostante sia lo stesso Coke, nella parte iniziale del suo *Report*, a profetizzare quasi l'importanza che la decisione sui *postnati* era destinata ad assumere «in presenti et perpetuis futuris temporaribus», ben oltre, quindi, la contingente vicenda storica dalla quale era scaturita:

[...] for though [this case] was one of the shortest and least that ever we argued in this Court, yet was it the longest and weightiest that ever was argued in any court; the shortest in syllables, and the longest in substance; the least for the value (and yet not tending to the right of the least) but the weightiest for the consequent, both for the present, and for all posterity⁸.

La vicenda storica dalla quale trae origine la decisione sul caso Calvin si sviluppa su piani diversi, ai quali, sebbene non verrà

dedicato in questa sede il meritato approfondimento, è necessario almeno accennare. La successione, nel 1603, di Giacomo VI di Scozia al trono inglese aveva comportato la riunione delle corone di Scozia e Inghilterra sotto il medesimo monarca, Giacomo Stuart, divenuto ora Giacomo I di Inghilterra. Su di un piano prettamente giuridico, la disputa sui *postnati* riguarda la legittimazione di Robert Calvin⁹, nato in Scozia nel 1606, ad adire in giudizio per il possesso di terre ereditate sul suolo inglese, prerogativa riconosciuta ai soli sudditi del regno d'Inghilterra. Sul piano politico, essa rispecchia, invece, lo scontro tra re e parlamento che avrebbe conosciuto esiti drammatici sotto il successore di Giacomo, Carlo I Stuart, ma la cui origine può essere ritrovata già nella propensione assolutistica del primo Stuart e nella sua incapacità di preservare il delicato equilibrio istituzionale che aveva caratterizzato l'epoca tudoriana¹⁰.

Nel 1606, un'apposita commissione che, tra gli altri suoi membri, annoverava anche Francis Bacon e il giurista Thomas Craig aveva presentato al parlamento due diversi disegni di legge a favore dei sudditi scozzesi. Nel primo, si riconoscevano quali sudditi *de jure* della corona inglese coloro i quali erano nati dopo la riunione personale dei due regni (*postnati*); il secondo prevedeva la *naturalizzazione* dei nati anteriormente all'ascesa al trono di Giacomo I (*antenati*). Nonostante tali disegni di legge non incidessero sull'unificazione dei regni che, al contrario, avrebbero continuato a mantenere legislazioni tra loro separate, furono entrambi bocciati dal parlamento, preoccupato che la loro approvazione rappresentasse un primo passo verso la *perfect union* di Scozia e Inghilterra e comportasse,

di conseguenza, un eccessivo rafforzamento della monarchia. D'altro canto, come rilevato anche da altri studi¹¹, il discorso tenuto da Francis Bacon ai Comuni a sostegno dell'approvazione dei provvedimenti di naturalizzazione lasciava ampio spazio a una simile lettura¹²:

[A]ccording to true reason of estate, Naturalization is in order first and precedent to unions of laws; in degree, a less matter of union of laws; and in nature, separable, not inseparable, from unions of laws. For Naturalization doth but take out the marks of a foreigner, but union of laws makes them entirely as ourselves¹³.

In seguito alla mancata approvazione delle leggi di naturalizzazione, il dibattito sul caso Calvin si spostò dal parlamento alle corti, con una strategia che, a ragione, fu vista come un espediente nell'interesse del monarca per escludere i Comuni dalla discussione. Non senza errori di valutazione, Giacomo I considerava infatti i corpi giudiziari come meri funzionari ed esecutori della volontà regia¹⁴. In questa sede, Bacon esercitò le funzioni di Avvocato Generale (*Solicitor General*) sostenendo le ragioni di Robert Calvin per conto della corona, mentre Coke fu uno dei quattordici giudici riuniti nel collegio giudicante della *Court of Exchequer Chamber*.

Altri piani di ricostruzione del contesto storico nel quale si trova inserito il caso Calvin riguardano, da un lato, quella che può essere definita come una vera e propria rivoluzione dell'organizzazione produttiva dell'Inghilterra di quegli anni, in particolare, per l'assetto della proprietà terriera¹⁵; dall'altro lato, l'espansione della potenza commerciale inglese e l'organizzazione, dal punto di vista giuridico, che andava delineandosi nelle terre d'oltremare¹⁶. Grazie allo spoglio delle terre comuni e alle

confische dei monasteri, sotto la dinastia Tudor la piccola nobiltà terriera e le classi mercantili, rappresentate nella Camera dei Comuni, avevano acquisito un'importanza sempre maggiore, favorite dalla stessa monarchia che voleva con ciò contrastare lo strapotere dell'alta nobiltà. Sebbene l'atteggiamento degli Stuart non fosse altrettanto lineare nell'appoggiare gli interessi della cosiddetta *gentry*¹⁷, è proprio sotto Giacomo I che la corona si fa agente di un processo di costruzione nazionale del tutto nuovo, che passa anche per l'acquisizione delle terre d'oltremare lavorate da coloni britannici (né inglesi né scozzesi, ma portatori, appunto, di una nuova nazionalità)¹⁸. Pur rimanendo semplicemente sullo sfondo dello specifico *Report* dedicato da Coke alla vicenda dei *postnati*, questi aspetti risultano essenziali per individuare i caratteri di originalità, il cambio di paradigma – si potrebbe addirittura affermare – che, in quella determinata epoca storica, investe il discorso sulla cittadinanza nel suo intreccio con l'emergere della spazialità politica moderna. Sarebbe infatti difficile comprendere come, nei sistemi di *common law*, la cittadinanza abbia assunto le vesti di una vicenda costituzionale che ha determinato le sorti di buona parte della storia moderna e contemporanea, nonché l'assetto giuridico e politico dei suoi protagonisti, decontestualizzando la storia dell'istituto giuridico dagli interessi delle nascenti relazioni economiche e mercantili dell'epoca.

Alcune annotazioni riguardano, infine, il dato linguistico. Pur se l'attenzione dedicata da Coke alla vicenda dei *postnati* viene indicata spesso come una delle prime teorizzazioni che organizzano tematicamente il discorso sulla cittadinanza, il termine

cittadino non viene mai utilizzato dal giurista inglese¹⁹. Per Coke si tratta sempre di determinare lo *status* di un *subject*, ovvero, di un suddito²⁰. Naturalmente, senza dimenticare che, nella lingua inglese, le due possibili traduzioni di "suddito" e "soggetto" coincidono nel termine *subject*.

La nascita del suddito

Sebbene alla discussione sul caso dei *postnati* abbiano partecipato pensatori del calibro di Bacon e Craig, nei richiami della letteratura giuridica in tema di cittadinanza è Coke a giocare un ruolo da protagonista. E, in effetti, è dalla settima parte dei *Reports* che si ricavano nei dettagli le argomentazioni presentate sia in sede parlamentare che innanzi alla corti, nonché gli elementi di originalità delle posizioni sostenute dallo stesso giurista inglese.

L'attenzione di critici e studiosi – pur se con eccezioni importanti – si è concentrata principalmente sull'appello di Coke alla "legge naturale" per sostenere il diritto dei nati entro i nuovi confini dei regni di Scozia e Inghilterra a essere riconosciuti quali sudditi Inglesi. Si tratta di un dibattito la cui eco, lungi dall'essere relegata nella storia costituzionale dell'Inghilterra del Seicento, risuona ancor oggi: come nel caso della polemica che vorrebbe modificare il XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti al fine di negare il diritto alla cittadinanza ai figli dei migranti cosiddetti "illegali" nati sul suolo statunitense. Proprio il richiamo di Coke alla legge naturale consente, per esempio, ai due autori di un noto libro intitolato alla «cittadinanza senza consenso»²¹ di considerare lo *jus soli*

come il retaggio di una concezione feudale della sovranità, contrapponendolo – unitamente al principio dello *jus sanguinis* – al modello consensualistico che verrà invece elaborato da Locke²².

Una ulteriore lettura, che ha interpretato le posizioni di Coke come riconducibili all'uno o all'altro dei modelli elaborati dalla cultura giuridica, ha invece insistito sulla contrapposizione tra la "legge naturale", dalla quale scaturisce il vincolo di lealtà al sovrano, e quella posta dal parlamento, quale espressione del moderno principio della rappresentanza. Ancora una volta, una simile semplificazione rischia di perdere di vista fino a che punto le argomentazioni di Coke siano volte a salvaguardare l'indipendenza della *common law*, sulle cui premesse il giurista inglese riesce tuttavia a innestare elementi di novità tali da costituire una vera e propria dipartita dalla tradizione precedente²³. Ne è esemplificazione il fatto che, pur se Coke riporta il vincolo di lealtà al *legame* con il corpo "naturale" del re, secondo uno schema che nella visione assolutistica di Giacomo I prevedeva l'unilaterale sottomissione del suddito al potere, egli giunge poi a dissolvere la concezione mistica dell'autorità regia ridefinendo l'obbligazione su di una base di reciprocità²⁴.

Vale la pena, dunque, provare a ricostruire alcuni dei passaggi argomentativi riferiti da Coke nei *Reports*; il cui nodo centrale non riguarda tanto l'appello alla legge naturale, che appare mirato a escludere l'influenza di istituti estranei alla *common law*²⁵, quanto, piuttosto, la ridefinizione della sovranità attorno alla dottrina giuridica dei due corpi del re²⁶. Come viene rilevato da un'estesa storiografia sul caso Calvin – oltre che negli stessi *Reports* –, l'argomento del dovere di lealtà al corpo

politico era stato invocato dalla parte convenuta al fine di sostenere la necessità di un atto parlamentare per la naturalizzazione dei sudditi scozzesi ed escludere, così, il riconoscimento dei *postnati* quali sudditi *de jure*. Le argomentazioni rilevanti per la decisione vengono sintetizzate da Coke attorno a quattro concetti: a) *ligeantia*, b) *regnum* e c) *leges* che, nelle posizioni sostenute dalla parte convenuta, si duplicano nella lealtà dovuta rispettivamente ai *regni* e alle *leggi* di Scozia e Inghilterra, e d) *allienigena*, che indica lo *status* di coloro i quali sono nati sotto un diverso vincolo di lealtà, ovvero, *alienae ligeantiae*²⁷.

Nella ricostruzione di Coke, *ligeantia* è un vincolo di lealtà e obbedienza che obbliga il suddito fin dalla nascita:

Ligeance is a true and faithful obedience of the subject due to his Sovereign. This ligeance and obedience is an incident inseparable to every subject; for as soon as he is born he oweth by birth right ligeance and obedience to his Sovereign. *Ligeantia est vinculum fidei*; and *Ligeantia est quasi legis essentia*. *Ligeantia est ligamentum, quasi ligatio mentium: quia sicut ligamentum est connexio articulorum et juncturarum*. As the ligatures or strings do knit together the joints of all the parts of the body, so doth ligeance joyn together the Sovereign and all his Subjects, quasi uno ligamine²⁸.

La metafora del corpo, centrale nel discorso politico e giuridico medioevale e della prima modernità²⁹, appare qui funzionale a descrivere l'ordine di relazioni gerarchiche e potestative che scaturiscono dal vincolo di lealtà. Come è stato infatti anticipato, nei passaggi immediatamente successivi a quello riportato, Coke definisce l'obbligazione del suddito verso il monarca sulla base di una connessione più profonda («a higher and greater connexion») dell'antico legame feudale, perché fondata

su di un rapporto di reciprocità che non ha bisogno di essere sostenuto da un giuramento particolare:

Ligeance is the mutual bond and obligation between the King and his subjects, whereby subjects are called his liege subjects, because they are bound to obey and serve him, and he is called their liege Lord, because he should maintain and defend them. Whereby it appeareth, that in this point the Law of England, and of Scotland is all one. Therefore it is truly said that *protectio trahit subjectionem, et subjectio protectionem*. And hereby it plainly appeareth, that ligeance doth not begin by the oath in the Leet; for many men owe true ligeance that never were sworn in a Leet, and the swearing in a Leet maketh no denization³⁰.

È nei passi dedicati alla *ligeantia localis* che vengono, poi, esplicitati elementi ulteriori, utili a comprendere sia fino a che punto il carattere reciproco dell'obbligazione tra re e suddito esprima anche una dimensione partecipativa del secondo nella stessa entità politica, sia il nesso tra lo spazio occupato dai sudditi e la concezione di sovranità che andava delineandosi con la transizione alla modernità. La *ligeantia localis*, che per Coke è forgiata (*wrought*) dalla legge³¹, si ha qualora uno straniero venga in amicizia, dal momento che, fino a quando si trova all'interno dei confini del regno, esso è sotto la protezione del re al quale, di conseguenza, è vincolato da un legame di locale obbedienza o lealtà (*local obedience or ligeance*)³². Nonostante il vincolo di lealtà locale sia temporaneo e incerto (*momentary and incertain*), esso è sufficiente a determinare lo *status* di sudditi naturali per i discendenti che eventualmente nascano sotto la vigenza di tale vincolo. A maggior ragione, ciò è valido qualora il suddito nasca sotto un vincolo di *alta ligeantia*, alla quale va ascritto, secondo Coke, anche il caso di Robert Calvin. È a questo punto che il giurista inglese spe-

cifica, però, come non sia la nascita sotto un medesimo cielo o su di uno stesso suolo a essere determinante per costituire lo *status* di suddito, ma, all'opposto, siano proprio i vincoli di lealtà e obbedienza a originare il suddito quale soggetto politico:

[...] it is *nec coelum, nec solum*, neither the climate nor the soyl, but *ligeantia* and *obedientia* that make the subject born: for if enemies should come into the realm, and posses a town or a fort, and have issue there, that issue is not subject to the King of England, though he be born upon his soyl, and under his meridian, for that he was not born under the ligeance of a subject, nor under the protection of the King³³.

Vi è, in questa citazione, uno slittamento di significato che trasforma progressivamente la nascita da evento naturale a evento politico: ciò che rileva, infatti, non è più, nelle parole di Coke, la nascita quale circostanza biologicamente intesa, bensì la *nascita del suddito*, la cui origine si fonda nel vincolo di lealtà e obbedienza. In realtà, è la stessa metafora organicistica, attraverso la quale viene rappresentata la sovranità, che si denaturalizza per poter ricomprendere le proprie parti, ovvero, i molteplici vincoli di lealtà locali, poiché «as there is a local protection on the King's part, so there is a local ligeance of the subject's part»³⁴.

Certamente la metafora del corpo ha avuto, nella storia del pensiero politico, la funzione di rappresentare la dialettica tra autorità e sudditi anche rispetto alla dimensione dello spazio. Su tale rappresentazione, tuttavia, si sono proiettate modalità concettualmente e storicamente diverse di immaginare il legame che unisce le comunità politiche, rispetto alle quali gli elementi di cesura e continuità appaiono spesso sfumati, seppur emblematici³⁵. Il nesso che, nell'argomentazione di Coke, lega le

parti e l'intero del regno può essere esplicitato mettendo in luce la duplicità di significati che il termine *ligeance* conserva nella lingua inglese. In uno studio dedicato allo statuto degli stranieri nel diritto medioevale, Keechang Kim³⁶ ha osservato come sia stato Frederic William Maitland, nella sua opera monumentale sulla storia del diritto inglese, a suggerire che *ligeance* indicasse originariamente dei tratti geografici³⁷. E in effetti, nella ricostruzione fornita da Maitland del principio di nazionalità e della condizione degli stranieri nella *common law*³⁸, il legame di *ligeance* viene riportato alla possibilità o meno di adire in giudizio per il possesso della terra di coloro che erano nati all'interno o all'esterno regno, sulla base di un criterio geografico³⁹. Lo storico del diritto inglese ripercorre la genealogia territoriale (*territorial law*) del vincolo di lealtà contrapponendola sia alla tradizione tribale della purezza del sangue, sia alla tradizione feudale per cui il luogo della nascita era irrilevante e la condizione di sudditanza era determinata dall'omaggio reso dal suddito al proprio signore⁴⁰. Secondo Kim, tuttavia, tale ricostruzione non rende ragione dei significati ulteriori che nella transizione tra il medioevo e la modernità, si sono stratificati sul termine *ligeance*. Quasi sempre accompagnato a *faith* (fede)⁴¹, tale vocabolo ha infatti progressivamente cessato di indicare il luogo all'interno del quale convivono genti legate da statuti differenti, ed è divenuto, piuttosto, lo strumento capace di renderli *omogenei*⁴².

Questa duplicità di significati del termine *ligeance* è presente anche nell'utilizzo che ne fa Coke. La metafora del corpo, descrivendo il legame tra il re e i sudditi, ospita anche la proiezione spaziale che unisce i diversi luoghi del regno⁴³. Lo spazio su

cui si fonda il diritto di nascita dei sudditi è, proprio per questo, uno spazio politico e non naturale. L'argomentazione di Coke non dice infatti che è il *luogo* della nascita a fondare il vincolo di lealtà, dice bensì che è l'omogeneità dei sudditi che, in virtù di tale legame, ridefinisce i luoghi del regno unificandoli e uniformandoli giuridicamente. In altre parole, l'ordine territoriale della cittadinanza che comincia a definirsi agli albori della modernità non trova il suo fondamento in un'organizzazione spaziale, ma è vero piuttosto l'inverso, ossia, sono le relazioni di lealtà e obbedienza che vincolano il re e i sudditi a proiettarsi in una dimensione spaziale, organizzandola secondo un nuovo ordine politico e giuridico.

Il posto dei sudditi nel corpo naturale o nel corpo politico

Il problema appena delineato della definizione e qualificazione politica degli spazi del regno non è estraneo neppure all'argomentazione testuale di Coke. Esso, tuttavia si trova codificato in narrazioni e linguaggi che non possono certo essere decontestualizzati; e, all'interno di tali linguaggi, le differenti rappresentazioni del rapporto tra il corpo naturale e il corpo politico del re giocano un ruolo centrale. Da questo punto di vista, sebbene Coke riconduca il vincolo di lealtà al legame con il corpo naturale del re, il suo sforzo sembra rivolto verso la ricerca di un'unità tra i due termini che fondavano, tradizionalmente, la dottrina medioevale della sovranità:

Now seeing that the king hat but one person, and several capacities, and one politique capacitie

for the Realm of England, and another for the Realm of Scotland; it is necessary to be considered, to which capacity ligeance is due. And it was resolved, that it was due to the natural person of the King (which is ever accompanied with the politique capacity, and the politique capacity as it were appropriated to the natural capacity) and it is not due to the politique capacity only, that is, to his crown or kingdom distinct from is natural capacity⁴⁴.

È lo stesso Ernst Kantorowicz, nel suo fondamentale libro sulla teologia politica medioevale, a sottolineare lo sforzo compiuto dai giuristi tudoriani nel ricongiungere i due corpi del re in «un'unità indivisibile, essendo ciascuno di essi pienamente contenuto nell'altro»⁴⁵. E ancora, è sempre lo stesso autore che, proprio in riferimento al caso Calvin, osserva come

la dottrina teologica e canonistica secondo la quale la Chiesa, e più in generale la società cristiana è un '*corpus mysticum* il cui capo è Cristo', [fosse] stata trasferita dai giuristi dalla sfera teologica a quella riguardante lo Stato il cui capo è il re⁴⁶.

Per Coke, il vincolo di lealtà è da ricondurre al corpo naturale del re in quanto quello politico «hat no soul, for it is framed by the policy of man»⁴⁷. E ancora, con una serie di analogie che confermano come la dottrina della sovranità fosse intrisa di elementi teologici, egli afferma che il corpo politico, essendo invisibile («being invisible») non può rendere né ricevere omaggio, poiché «in faith or ligeance nothing ought to be feigned, but ought to be *ex fide non ficta*»⁴⁸.

L'immagine dei due corpi del re non è tuttavia l'unico passaggio argomentativo del *Report VII* nel quale è possibile rintracciare una tensione all'unità nel concepire la sovranità. Già nel dibattito parlamentare sul caso Calvin era stata richiamata la mas-

sima, tratta dal diritto civile, per cui *quando duo jura concurrant in una persona aequum est ac si esse in diversis*. Tale principio era stato utilizzato per sostenere che i sudditi di Scozia e Inghilterra erano legati da alleanze distinte a ciascuno dei due regni, ancorate alle differenti leggi sotto le quali erano nati⁴⁹. Coke non liquida la massima, ma, invece che ai sudditi, la riferisce alla finzione giuridica delle diverse capacità legate al corpo politico del re:

[...] Non adservatur diversitas regnor' sed regnant, non patriarum sed patrum patriar', non coronarum, sed coronatorum, non legum municipalium, sed regnum majestatum⁵⁰.

Il monito di Coke è rivolto quindi a non osservare la diversità dei regni, ma di coloro che regnano, non della patria, ma dei padri della patria, non della corona ma delle teste coronate, non della legge municipale, ma delle maestà regie. Coerentemente con tale lettura, anche l'argomento che mira a duplicare le alleanze ai regni di Scozia e Inghilterra è da rifiutare, poiché «there is but one head of both and the *Postnati* and us joyned to that one head»⁵¹; e ancora, la possibilità di disgiungere il vincolo di lealtà dei sudditi si dimostrerebbe assurda, dal momento che nessun sovrano può muovere guerra contro se stesso «no man will say that now the king of England can make warr or league with the king of Scotland»⁵².

La rilettura del brocardo *quando dua iura*, così come l'argomento della lealtà al corpo naturale del re, non disattende, quindi, la superiorità che la dottrina medioevale riconosceva al corpo politico su quello naturale⁵³. Piuttosto, tali argomenti sembrano mostrare, oltre all'unità indissolubile tra i due corpi, quella altrettanto imprescindibile tra il re e i sudditi e, di

conseguenza, quella dei sudditi tra loro⁵⁴. Al contrario, nella visione che voleva i sudditi fedeli al corpo politico, essi avrebbero seguito la sorte che li legava alla finzione giuridica delle distinte capacità del re e alle differenti leggi vigenti nei regni di Inghilterra e Scozia. Non bisogna dimenticare infatti che la monarchia degli Stuart, così come era stato per quella dei Tudor, era una «monarchia composita»⁵⁵, che comprendeva gli antichi regni di Inghilterra e Scozia, ma anche quello d'Irlanda⁵⁶, e che questi mantenevano parlamenti e legislazioni tra loro separate. Se il problema dell'unità dei sudditi non si era ancora posto sul piano teorico e concettuale con la lucidità con la quale lo avrebbe posto Hobbes alcuni decenni più tardi⁵⁷, esso era certo ben presente come problema politico, così come dimostra, per esempio, lo sforzo profuso da Giacomo I per insediare coloni britannici e protestanti nelle terre d'Irlanda, secondo un tipico esempio di politica di costruzione nazionale.

L'alternativa tra la soluzione che riportava la lealtà dei sudditi al corpo naturale o al corpo politico non era certo priva di conseguenze pratiche: stabilire un dovere di lealtà dei *postnati* al solo corpo politico avrebbe infatti richiesto un atto di naturalizzazione da parte del parlamento, o da parte del re nell'esercizio delle sue prerogative politiche. Nel primo caso si sarebbe trattato di un provvedimento che il parlamento stesso avrebbe potuto successivamente modificare; da qui l'insistenza di Coke sulla legge naturale: in quanto solo «*jura naturalia sunt immutabilia*»⁵⁸. Nel secondo caso si sarebbe trattato di provvedimenti di naturalizzazione singolare, che il diritto inglese riconduceva all'istituto della *denizationem*⁵⁹, ma in base al quale la legiti-

timazione degli ascendenti, eventualmente naturalizzati, al possesso di terre nel regno d'Inghilterra non si trasmetteva ai discendenti. Queste note di contesto permettono, altresì, di inquadrare storicamente la figura di Coke che, più che all'una o all'altra delle fazioni in campo nello scontro tra re e parlamento, appare ascrivibile a quei giuristi di epoca tudoriana che avevano avuto (e continuavano a mantenere) un ruolo fondamentale nell'ascesa della piccola nobiltà terriera e della nuova borghesia mercantile⁶⁰. Sarebbe, tuttavia, riduttivo schiacciare le argomentazioni del giurista su considerazioni di mera opportunità politica.

La metafora del *body politic* era servita nella teologia politica medioevale a indicare la continuità temporale della monarchia e dei sudditi. Come osserva Kantorowicz,

il carattere essenziale di tutti i corpi giuridici non era quello di essere 'una pluralità di persone unite in un corpo' nel presente, ma di essere tale pluralità in una successione contenuta nel tempo e in questo estendentesi. [...] La pluralità nella successione o la pluralità nel tempo, quindi, doveva considerarsi fattore essenziale per saldare l'*universitas* alla comunità rendendola immortale⁶¹.

Non sembra azzardato sostenere che lo sforzo di ricondurre a unità i due corpi del re, che attraversa l'argomentazione di Coke, innesti su di essi una continuità che non si estende solo nella dimensione temporale, ma anche in quella dello spazio. Quello che è in gioco non è certo l'estensione geografica dei regni, bensì l'unità logica e concettuale degli spazi dove il potere regio viene esercitato e dove l'obbedienza dei sudditi trova fondamento nel vincolo di lealtà.

Quanto ora sostenuto trova conferma in alcuni passaggi testuali dove Coke afferma che il vincolo di lealtà, della quale fede e verità sono elementi essenziali, non può es-

sere circoscritto entro la categoria del dove (*ubi*) poiché questo lo renderebbe incerto; per concludere, poi, che la lealtà dei sudditi non può che estendersi fino a dove si spinge la protezione del re, e viceversa:

Now are we come unto (and almost past) the consideration of this circumstance, where natural ligeance should be due: For by that which hath been said it appeareth, that ligeance, and faith and truth which are her members and parts, are qualities of the mind and soul of man, and cannot be circumscribed within the predicament of *ubi* for that were to confound predicaments, and to goe about to drive (an absurd and impossible thing) the predicament of Quality into the predicament of *ubi*. *Non respondetur ad hanc quaestionem, ubi est?* to say, *Verus et fidelis subditus est; sed ad hanc quaestionem, qualis est? Recte et apte respondetur, verus et fidelis ligeus*. But yet for the greater illustration of the matter, this point was handled by itself, and that ligeance of the subject was of as great an extent and latitude, as the royal power and protection of the King, *et e converso*⁶².

Il passo riportato non è di semplice interpretazione. Per comprenderlo è necessario ricordare come, nella genealogia ricostruita da Salmond⁶³, il vincolo di lealtà al re nasca come un legame assoluto, incondizionato e non qualificato, in contrapposizione al giuramento condizionato di fede stretto tra il vassallo e il suo signore particolare. È, probabilmente, sulla base di questa contrapposizione che Coke si premura di evitare l'assurda e inammissibile circostanza («an absurd and impossible thing») di qualificare, circoscrivendoli, i diversi luoghi a cui si riferisce il vincolo di lealtà («to goe about to drive [...] the predicament of Quality into the predicament of *ubi*»). Per il giurista, la risposta alla domanda su chi sia il suddito, non riguarda il luogo dove egli si trovi, ma che tipo di persona sia («Non respondetur ad hanc quaestionem, ubi est? [...] sed ad hanc quaestionem,

qualis est?»). In altre parole, il fatto che il vincolo di lealtà al re e il dovere di protezione di quest'ultimo nei confronti dei sudditi si estendano nello spazio in eguale misura non è certo una conseguenza della geografia dei regni. Al contrario, è proprio la natura del vincolo di lealtà, nonché l'omogeneità che questo conferisce ai sudditi, che permette di concepire la continuità del dominio regio come unitaria rispetto allo spazio.

Il posto dei sudditi e il posto degli stranieri nella regola di conquista

Un aspetto poco discusso dalla letteratura sulla cittadinanza che pur ha fatto riferimento al caso Calvin è dato dal fatto che, accanto alla regola dello *jus soli*, nel *Report VII* di Coke trova formulazione la cosiddetta "regola della conquista" che ha retto il processo di espansione della *common law* nelle terre d'oltremare. A fronte della conquista di terre inabitate o abitate da infedeli, le leggi di quelle terre venivano *ipso facto* abrogate e, fino a quando non erano sostituite da nuove leggi, le controversie dovevano essere decise da corti di nomina regia. Nel caso, invece, di terre acquisite, sia per cessione che per conquista, da un re cristiano il diritto previgente rimaneva in vigore fino a che non fosse stato modificato dal re con il consenso del parlamento:

[...] there is a diversity between a conquest of a kingdom of a Christian King, and the conquest of a kingdom of an Infidel; for if a King come to a Christian kingdom by conquest, seeing that he hath *vitalis et necis potestatem*, he may at his pleasure alter and change the Laws of that kingdom, but untill he doth make an alteration of those Laws, the ancient Laws of that kingdom remain.

But if a Christian King should conquer a kingdom of an Infidel, and bring them under his subjection, there *ipso facto* the Laws of the Infidel are abrogated, for that they be not only against Christianity, but against the Law of God and of Nature, contained in the Decalogue; and in that case, untill certain Laws be established amongst them, the King by himself, and such Judges as he shall appoint, shall judge them and their causes according to natural equity, in such sort as Kings in ancient time did with their kingdoms, before any certain Municipal Laws were given as before hath been said⁶⁴.

Secondo lo studio dedicato al tema da Gavin Loughton (2004), quella del caso Calvin sarebbe la prima formulazione compiuta nella *common law* della "regola della conquista", le cui origini andrebbero ricercate nell'istituto romano della *occupatio*, per la parte relativa alle terre inabitate, mentre risentirebbero, per ciò che riguarda la legittimazione del diritto di conquista, dell'influenza esercitata in Inghilterra da Alberico Gentili⁶⁵, anche per il tramite del giurista William Fulbecke autore di un testo di pandette sul diritto delle nazioni (1602)⁶⁶. Più difficile sarebbe invece ritrovare antecedenti di tale regola negli istituti tradizionali della *common law*, sebbene il *Report* di Coke, così come i discorsi di Bacon⁶⁷, la riconducano al precedente storico della conquista dell'Irlanda. Come nota lo stesso Loughton⁶⁸, né Gentili né Fulbecke, nel legittimare il principio della conquista, si soffermano tuttavia su quello che è invece il punto centrale dell'argomentazione di Coke, ovvero, quale legge debba essere applicata nel governare i nuovi territori conquistati. Ad assumere un'importanza del tutto peculiare nell'argomentazione del giurista tudoriano, così come nel diritto inglese dei secoli successivi, è infatti la distinzione tra le differenti modalità di ac-

quisizione delle terre – a seconda che provenissero da conquista o cessione da parte di re cristiani o, per converso, fossero disabitate o abitate da infedeli – e le implicazioni che ciò comportava per il diverso potere esercitato dalla corona e dalle leggi inglesi sugli abitanti dei nuovi territori.

Seppure in questa sede sia possibile solo accennarvi brevemente, si tratta di una distinzione che ha avuto implicazioni importanti, sia sul piano storico che su quello concettuale, e che è stata oggetto di interpretazioni discordanti. I passi di Coke non chiariscono infatti né quale parlamento (se quello della madrepatria o quello locale) dovesse eventualmente acconsentire alla modifica delle leggi precedentemente in vigore, secondo la formula tradizionale per cui il re legiferava in accordo con il parlamento, né se la *common law* si applicasse ai nuovi territori di conquista, così come invece lascia intendere la formulazione della regola di conquista riportata nel commentario di William Blackstone⁶⁹. Se è infatti probabile che Coke intendesse limitare il potere regio sulle colonie, vincolandolo al consenso dei parlamenti dei territori conquistati o ereditati (non bisogna dimenticare che Giacomo I era pur sempre un re scozzese che aveva ereditato il regno d'Inghilterra, e non viceversa)⁷⁰, è altrettanto difficile che la sua concezione "anglocentrica" della *common law* permettesse di svincolarla dalla concreta applicazione che trovava nelle corti inglesi per essere esportata nei territori d'oltremare⁷¹. Letta in questo modo la regola di conquista garantiva la possibilità per i sudditi delle colonie (o per i *postnati*) di agire in giudizio secondo la *common law* quando si trovavano nella madrepatria, ma non di fare altrettanto nei territori d'oltremare o in quelli ere-

ditati dalla corona inglese⁷². Come osserva Hulsebosch, pochi anni dopo la morte del suo autore, il passo del *Report VII* sulla regola di conquista è però andato incontro a una sorte beffarda che ne ha rovesciato il significato originario: esso è stato richiamato dai coloni americani a sostegno della tesi della loro soggezione alla *common law*, rivendicando con ciò il riconoscimento dei medesimi diritti e delle stesse libertà garantiti ai sudditi della corona sul suolo inglese, ma rifiutando, al contempo, l'assoggettamento alle leggi emanate dal parlamento d'Inghilterra.

Indipendentemente dalla possibilità di accertare il reale intendimento del giurista tudoriano⁷³, è indubbio che la sua formulazione della regola della conquista diede origine a una delle vicende costituzionali che ha inciso più profondamente sulla storia e sull'organizzazione giuridica di alcuni dei protagonisti della modernità⁷⁴, nonché a una delle questioni più complesse del diritto inglese. Sulla distinzione elaborata da Coke in merito alle diverse modalità di acquisizione delle terre si è fondata, inoltre, la dottrina dei *settlements*⁷⁵, ovvero, di quei territori considerati inabitati e il cui titolo al possesso non si basava sulla conquista ma sul lavoro e il commercio dei coloni. In altre parole, la regola della conquista ha legittimato l'immagine di una colonizzazione pacifica, da contrapporre alle sanguinarie conquiste spagnole⁷⁶, che ha contribuito a rafforzare l'idea di una *common law* «portata in giro per il mondo»⁷⁷ dai coloni inglesi piuttosto che dagli eserciti della corona.

Il nesso tra la regola che ha governato l'espansione della *common law* e la costruzione del discorso moderno sulla cittadinanza non si risolve, però, nella compresenza all'interno del medesimo *Report* del

principio di legittimazione della conquista e di quello che ha riconosciuto lo *status* di sudditi per diritto di nascita ai *postnati*. Nell'economia dell'argomentazione del caso Calvin la formulazione della regola di conquista è un passaggio incidentale⁷⁸, seppure non secondario; centrale è, invece, il fatto che tale regola venga introdotta nell'ambito della discussione sulla condizione di *alienigena*. Dopo aver definito lo straniero come colui che è nato al di fuori del vincolo di lealtà e che, essendo legato a un diverso monarca, non ha titolo né azione reale o personale rispetto alle terre, Coke elenca diversi tipi di sudditi e di stranieri: il suddito è tale per nascita o perché naturalizzato; lo straniero può essere un amico, con il quale si stringono alleanze, o un nemico, contro cui portare guerra; ogni straniero nemico può essere tale *pro tempore* o in perpetuo⁷⁹. Poco oltre, la distinzione procede affermando che, mentre i nemici *pro tempore* possono mutare il loro *status* in amici, i nemici perpetui rimangono tali e non possono essere titolari di alcuna azione o possedere alcun bene nel regno; per concludere, infine, asserendo che tutti gli infedeli sono per legge nemici perpetui (*perpetui inimici*), così come tra il diavolo e il cristiano vi è perpetua ostilità, indipendentemente che tra loro sia in atto una guerra⁸⁰:

[...] this is to be understood of a temporary Alien, that being an enemy may be a friend, or becoming a friend may be an enemy. But a perpetual enemy (though there be no wars by fire and sword between them) cannot maintain any action, or get any thing within this Realm. All Infidels are in Law *perpetui inimici* perpetual enemies (for the Law presumes not that they will be converted, that being *remota potentia*, a remote possibility) for between them, as with the devils,

whose subjects they be, and the Christian, there is perpetual hostility, and can be no peace⁸¹.

La successione nel tempo che garantisce l'immortalità del corpo politico – e che abbiamo visto essere uno dei nodi centrali della dottrina medioevale dei due corpi del re – si proietta, nei passi dedicati agli stranieri, verso l'esterno, considerando l'infedele come nemico *perpetuo*. Che l'intento di Coke fosse stato quello di estendere la *common law* ai nuovi territori di conquista o di limitarne la vigenza ai sudditi delle colonie che agivano in giudizio nelle corti della madrepatria, gli stranieri infedeli, *perpetui inimici*, ne erano in entrambi i casi esclusi («[they] cannot maintain any action, or get any thing within this Realm»). È la stessa *common law*, grazie alla regola di conquista che ne governa l'espansione, che traccia una linea confinaria a protezione dello spazio omogeneo e unitario dei sudditi, escludendone i nemici perpetui; e, paradossalmente, è proprio tale confine che permette alla comunità politica di pensarsi come una *universitas*, un *continuum* che si estende fino a dove arrivano (e fino a dove arriveranno) le nuove frontiere del regno. Difficilmente, l'immagine di una nazione che porta con sé la propria legge sarebbe stata possibile altrimenti, a meno di non correre il rischio di destabilizzare quello stesso ordine che si voleva esportare.

Nell'argomentazione di Coke sul caso Calvin, il principio territoriale del diritto di nascita e quello della legge di conquista legano dunque insieme le due dimensioni, temporale e spaziale, della metafora del corpo politico e del corpo naturale del re, definendo reciprocamente il vincolo tra sudditi e Principe sia all'interno che all'esterno dello spazio politico, secondo un andamento che diverrà imprescindibile nella

definizione del moderno ordine territoriale della sovranità e della cittadinanza.

Cittadinanza e ordine territoriale

A rendere il *Report VII* di Coke un itinerario "esemplare", dal punto di vista della costruzione del discorso sulla cittadinanza nella sua transizione alla modernità, è dunque il fatto che il principio territoriale del diritto di nascita e la legge di conquista si intreccino nell'argomentazione giuridica. La formazione di un nuovo spazio politico, omogeneo e unitario all'interno, si proietta necessariamente verso l'esterno, secondo un andamento che, nello scritto di Coke, lega *ab origine* queste due dimensioni della cittadinanza.

Interrogare i testi, così come si è provato a fare con il *Report VII*, non genera risposte univoche, ma mette piuttosto in luce contraddizioni e ambivalenze dei "modelli" ai quali il discorso sulla cittadinanza è stato, di volta in volta, ascrivito dalla cultura giuridica e politica. La legge dello *jus soli* non si sottrae a tali contraddizioni. Si tratta di un principio territoriale perché stabilisce un ordine rispetto allo spazio: assegnando un posto definito in una gerarchia di relazioni ai soggetti che occupano la scena dello spazio politico, nonché a quelli che ne vengono esclusi. Tuttavia – come forse direbbe Coke – la risposta alla domanda su quale sia il posto assegnato a ciascuno dei protagonisti non può essere circoscritta entro la categoria del *dove* («cannot be circumscribed within the predicament of *ubi*»). Il luogo della nascita non è un "accidente" inseparabile dal suddito («an incident inseparable to every subject») perché ciascuno è ge-

nerato in un preciso luogo geografico; ma è inseparabile dal suddito perché la nascita lo assegna a un posto stabilito in una gerarchia di relazioni di lealtà e obbedienza. Sebbene l'obbedienza e la lealtà che originano il suddito («that make the subject born») vengano identificate da Coke come un legame con il corpo naturale del re, lo spazio costruito dal giurista è uno spazio artificiale, definito e qualificato dall'ordine di relazioni che insistono su di esso e destinato, nella modernità, ad assumere le vesti del territorio.

Secondo la tesi sostenuta in queste pagine di note al caso Calvin, nel campo di tensione che si viene a stabilire tra la sovranità, il territorio e il popolo alle origini della modernità, è dunque la relazione tra i sudditi, destinati a divenire cittadini, e il sovrano a definire il territorio, e non viceversa. L'ordine territoriale della cittadinanza non trae la propria misura dallo spazio ma all'opposto, sono le relazioni di lealtà, obbedienza e esclusione a fornire una misura politica allo spazio. Seppure questa ricostruzione non faccia venire meno le linee confinarie di esclusione costruite nella modernità, essa mira a *denaturalizzare* i presupposti su cui si è retto il loro ordine territoriale contribuendo, forse, a revocarne in dubbio i tracciati.

* Ringrazio Pietro Costa, Lorenzo d'Avack, Luigi Ferrajoli, Sara Menzinger Di Preussenthal, Mario Piccinini, Eligio Resta e Maurizio Ricciardi per le osservazioni e i preziosi consigli che mi hanno fornito nel corso della ricerca qui presentata; la responsabilità delle tesi sostenute in queste pagine e delle eventuali affermazioni errate è esclusivamente mia.

¹ P. Costa, *Civitas: Storia della cittadinanza in Europa*. 1. *Dalla civiltà comunale al settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. xi ss.

² I *Reports* di Coke, che coprono circa quarant'anni di casi giudiziari, sono stati pubblicati tra il 1600 e il 1616. La settima parte dei *Reports*, che riguarda il caso Calvin, è stata redatta e pubblicata per la prima volta nel 1608 dalla Compagnie of Stationers a Londra. L'edizione degli scritti di Coke utilizzata in questo studio è stata curata da Steve Sheppard per Liberty Fund e pubblicata nel 2003; essa fa riferimento alla prima edizione londinese.

³ Tra i classici della letteratura giuridica che hanno trattato questo caso in riferimento alla storia costituzionale inglese, sicuramente è necessario ricordare F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 1895, edited by S.F.C. Milson, Cambridge, Cambridge University Press, 1968, vol. I, pp. 458 ss. e F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1948, pp. 331 ss. Al caso Calvin si sono appellati, inoltre, i coloni americani per sostenere la loro lealtà al re ma non al parlamento inglese durante la rivoluzione americana; sul tema, oltre al dibattito tra C.H. McIlwain, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation*, New York, The Macmillan company, 1923 e R.L. Schuyler, *Parliament and the British Empire*, New York, Columbia University Press, 1929, si vedano C.F. Mullet, *Coke and the American Revolution*, in «Economica», n. 38, 1932, pp. 457-471 e H. Wheeler, *Calvin's Case (1608) and the McIlwain-Schuyler Debate*, in «The American Historical Review», LXI, n. 3, 1956, pp. 587-597, ai quali si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici. Per alcuni studi recenti sul caso Calvin e il principio dello *jus soli*, si vedano P.J. Price, *Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608)*, in «Yale Journal of Law and Humanities», n. 9, 1997, pp. 73-146 e K. Kim, *Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, ai quali si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici.

⁴ Per quanto riguarda la letteratura in tema di cittadinanza si vedano, oltre al classico e spesso citato articolo di J.W. Salmond, *Citizenship and Allegiance*, in «The Law Quarterly Review», XVIII, 1902, pp. 49-63; i più recenti lavori di P.H. Schuck, R. Smith, *Citizenship without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*, New Haven, Yale University Press, 1985 e P.H. Schuck, *Citizens, Strangers, and In-Between. Essays on Immigration and Citizenship*, Boulder-Oxford, Westview Press, 1998, pp. 207-209.

⁵ La massima comunemente utilizzata per riassumere tale principio è quella del giurista Broom: «Every one born within the dominions of the King of England, whether here or in his colonies or dependencies, being under the protection of – therefore, according to our common law, owes allegiance to – the King and is subject to all the duties and entitled to enjoy all the rights and liberties of an Englishman», H. Broom, *Constitutional Law Viewed in Relation to Common Law*, London, W. Maxwell & Son, 1885, p. 31.

⁶ La scelta di parlare di *ordine territoriale*, in luogo di *territorio*, assume, in queste pagine, il significato

di non voler ipostatizzare la forma Stato e gli elementi che ne caratterizzano l'esperienza storica moderna, dando per scontato, quale oggetto della ricerca, una qualche forma di organizzazione giuridica e politica già territorialmente definita. L'intento è piuttosto di enucleare alcune questioni teorico concettuali che, in una fase ancora embrionale, pongono il problema di come le relazioni di potere di dispieghino attraverso lo spazio. Sui problemi posti dalla traduzione del concetto di potere nei diversi contesti storici, P. Costa, *Iurisdiction. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Giuffrè, 1969.

⁷ C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 28 ss. Secondo Galli, caratteristica della spazialità politica moderna è che «è la politica a determinare lo spazio, e non questo a esibire un'intrinseca misura politica» (p. 28). Sulla transizione dalla rappresentazione della cittadinanza lungo l'asse della "verticalità", tipica dell'ordine medioevale, a un'asse "orizzontale" o "spaziale", si veda anche Costa, *Civitas* cit., pp. 42 ss.

⁸ E. Coke, *Part Seven of the Reports (1608)*, in S. Sheppard (ed. by), *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Indianapolis, Liberty Fund, 2003, vol. I, p. 172.

⁹ Sembra che il vero nome di Robert Calvin fosse, in realtà, Robert Colville P.J. Price, *Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608)*, in «Yale Journal of Law and Humanities», n. 9, 1997, pp. 73-146, p. 81.

¹⁰ Per un approfondimento sulla complessità della vicenda costituzionale che ha caratterizzato il regno di Giacomo I, si veda L. d'Avack, *La ragione dei Re. Il pensiero politico di Giacomo I*, Milano, Giuffrè, 1974; Id., *Costituzione e rivoluzione. La controversia sulla sovranità legale nell'Inghilterra del '600*, Milano, Giuffrè, 2000.

¹¹ Price, *Natural Law* cit.

- ¹² La resistenza del parlamento e le posizioni di Bacon in merito all'unificazione di Scozia e Inghilterra vengono ricordate anche da Hume nella sua *The History of England from the Invasion of Julius Caesar to the Revolution in 1688*, 6 voll., edited by W.B. Todd, Liberty Fund, Indianapolis, 1983, vol. V, cap. XLVI.
- ¹³ F. Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon, in the Lower House of Parliament, concerning the Article of Naturalization (1606-1607)*, in J. Spedding, R.L. Ellis, D.D. Heath (ed. by), *The Works of Francis Bacon*, London, Longmans, 1868, p. 314.
- ¹⁴ Per un approfondimento, d'Avack, *La ragione del re* cit., p. 54, il quale ricorda l'espressione «leoni sotto il trono» utilizzata da Bacon per descrivere la posizione che i giuristi dovevano assumere rispetto al re.
- ¹⁵ Per un approfondimento, si veda l'ormai classico testo di C. Hill, *The World Turned Upside Down: Radical Ideas During the English Revolution*, London, Penguin, 1976.
- ¹⁶ Ancora una volta, è lo scozzese Hume a lodare il regno di Giacomo I per la sua opera colonizzatrice delle americhe (in particolare, *The History* cit., vol. V, cap. *Appendix to the Reign of James I*).
- ¹⁷ Nel descrivere il periodo storico, Marx si riferisce all'opera degli Stuart come a una restaurazione «[...] i proprietari fondiari riuscirono a commettere una usurpazione che sul continente fu fatta ovunque senza neppure lungaggini giuridiche. Abolirono la costituzione feudale della terra, cioè addossarono allo Stato le sue prestazioni obbligatorie, "indennizzarono" lo Stato a mezzo di imposte sui contadini e sul resto del popolo, rivendicarono la proprietà privata, nell'accezione moderna del termine, su quei terreni sui quali non avevano che titoli feudali [...]», C. Marx, *Il Capitale. Critica dell'economia politica*, Roma, Newton Compton, 1976, Libro I, cap. XXIV, p. 961.
- ¹⁸ La colonizzazione della contea di Ulster nell'Irlanda nord-orientale con cittadini britannici protestanti ha inizio, ad opera di Giacomo I, proprio nel 1608-1609; per un approfondimento, D. Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, in particolare pp. 57 ss. Contrastanti furono invece le opinioni sulla colonizzazione della Virginia, che fu vista con scetticismo per esempio da Bacon (ivi, p. 58), mentre fu considerata come una "Nuova Britannia" da altri sostenitori dell'imperialismo di Giacomo I (D.J. Hulsebosch, *The Ancient Constitution and the Expanding Empire: Sir Edward Coke's British Jurisprudence*, in «Law & History Review», XXI, n. 3, 2003, pp. 439-465, p. 448). Per un approfondimento storico sull'origine e evoluzione della nazionalità in Europa, R. Grawert, *Staat und Staatsangehörigkeit. Verfassungsrechtliche Untersuchungen zur Entstehung des Staatsangehörigkeits*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.
- ¹⁹ Salmond si sofferma sull'abbandono del termine cittadino da parte del diritto inglese e lo attribuisce al passaggio dalla concezione romanistica della *respublica* a quella feudale della corona come corporazione di diritto (*corporation in law*), per cui i sudditi britannici non sono legati tra loro in qualità di cittadini, ma sono piuttosto legati a una comune e superiore autorità (Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 49). Si noti, tuttavia, che Bacon, proprio nel discorso tenuto ai comuni in favore della naturalizzazione, utilizza l'espressione «fellow-citizens» per indicare la comunanza universale tra i membri della comunità ecclesiastica, Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon* cit., p. 314.
- ²⁰ Oltre ai termini di suddito e straniero, Coke utilizza il termine inglese *denizen* per indicare lo straniero naturalizzato da un atto del re. A differenza degli stranieri naturalizzati per atto del parlamento chi beneficia dello status di *denizen* non può trasmettere le proprie terre agli eredi. Oltre ai *Reports*, si vedano E. Coke, *The First Part of The Institutes of the Laws of England (1628-1664)*, London, Company of Stationers, 1664, Sect. 198.
- ²¹ Schuck, Smith, *Citizenship without Consent* cit.
- ²² Si tratta di una lettura, comunemente accolta, che fa riferimento ad alcune posizioni espresse da Locke ne *Il secondo trattato sul governo* in merito alla questione dell'appartenenza alla comunità politica; si vedano in particolare i passaggi dove l'autore afferma che «And thus we see that foreigners, by living all their lives under another government, and enjoying the privileges and protection of it, thought they are bound, even in conscience, to submit to its administration as far forth any as any denizen; yet not thereby come to be subjects or members of that commonwealth. Nothing can make any man so but his actually entering into by positive engagement and express promise and compact» (§ 122, p. 226).
- ²³ Wheeler osserva come l'abilità di Coke, nel caso Calvin, sia consistita nell'aver sostenuto la decisione sulla base di un principio favorevole al re e nell'aver, al contempo, formulato l'argomentazione in maniera favorevole ai comuni, Wheeler, *Calvin's Case (1608)* cit., p. 591.
- ²⁴ Ivi, pp. 589-591. Sulla concezione mistica del potere regio sostenuta da Giacomo I, in contrapposizione all'unità tra re e parlamento rappresentata dal modello del corpo politico, si veda d'Avack, *La ragione dei Re* cit., pp. 249-259.
- ²⁵ Nel suo studio sull'argomento, Price, *Natural Law* cit., sottolinea come la decisione della contro-

versia a favore di Robert Calvin fosse inevitabile sia sulla base dei precedenti di *common law*, sia sulla base degli istituti del diritto feudale a cui faceva riferimento Craig nelle sue argomentazioni. Ad analoghe considerazioni erano pervenuti anche Maitland e Pollock affermando, in merito alla decisione sui *postnati*, che: «The decision was one which pleased the king and displeased many of subjects, but not other judgment could have been given, unless many precedents derived from times when our kings had large territories on the continent of Europe had been disregarded», Maitland, Pollock, *The History of English* cit., p. 458.

²⁶ La dottrina che distingue il corpo naturale, perituro e corruttibile, dal corpo politico del re, «privo di infanzia e di vecchiaia e di tutti gli altri difetti e debolezze», è magistralmente descritta da E. Kantorowicz, *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 7-8. La prima formulazione della dottrina si ritrova nei *Reports* di Edmund Plowdel raccolti sotto la regina Elisabetta; lo stesso Kantorowicz, tuttavia, fa spesso riferimento anche all'elaborazione di Coke nel *Report VII* sul caso Calvin.

²⁷ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., pp. 171-172.

²⁸ Ivi, p. 175.

²⁹ Sulla metafora del *body politic* nella riflessione politica e giuridica britannica, si veda Piccinini, il quale sottolinea come sia in origine Fortescue a utilizzare quest'immagine come «principio di legittimazione all'interno della dialettica re/regno e re/popolo», *Corpo politico, opinione pubblica, società politica. Per una storia dell'idea inglese di costituzione*, Torino, Giappichelli, p. VIII. L'eco di Fortescue nell'utilizzo del modello del corpo politico del re da parte dei giuristi inglesi è messo in evidenza da Kantorowicz, il quale pone l'accento sul

fatto che tale genealogia «dimostra quanto strettamente la speculazione giuridica fosse legata al pensiero teologico, o, per essere più precisi, all'idea medioevale del *character angelicus* del re», *I due corpi del Re* cit., p. 8.

³⁰ Ivi, p. 176.

³¹ Per Coke il vincolo di lealtà si fonda nella legge secondo quattro modalità: la prima è la *ligeantia naturalis, absoluta, pura et indefinita*, dovuta originariamente per natura e diritto di nascita (*by nature and birthright*); la seconda è la *ligeantia acquisita*, dovuta non per natura ma per acquisizione (il termine inglese è *denization*); la terza è la *ligeantia localis*, scolpita dalla legge (*wrought by the law*); la quarta è la *legal obedience* disciplinata negli editti municipali e perfezionata tramite giuramento (*upon oath*). (*Part Seven of the Reports* cit., pp. 177-178). Sul punto si vedano anche le *Institutes* cit., Sect. 198.

³² Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 177.

³³ Ivi, p. 179.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Sulla metafora del corpo come metafora spaziale si veda, C. Rasmussen, M. Brown, *The Body Politic as Spatial Metaphor*, in «Citizenship Studies», IX, n. 5, 2005, pp. 469-484 a cui si rimanda anche per i numerosi riferimenti bibliografici. I due autori individuano in Thomas Hobbes lo spartiacque tra due principali rappresentazioni spaziali: quella organicistica (in cui lo spazio è concepito come naturale, gerarchico e ripartito funzionalmente) e quella meccanicistica (che segna la divisione tra lo spazio pubblico, artificiale, della comunità politica e quello naturalisticamente inteso della sfera privata). Come mostra il presente studio, la linea di confine, soprattutto nel periodo storico esaminato, è certamente più sfumata.

³⁶ K. Kim, *Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*,

Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 137.

³⁷ Sulla polisemia del termine *ligeance*, v. anche M. Ascheri, *Kim Keechang, Aliens in Medieval Law. The Origins of Modern Citizenship*, in «Médiévales», XXI, n. 43, 2002, pp. 165-167, il quale, nel recensire l'opera di Kim, nota come tale autore sottolinei, forse eccessivamente, il carattere privatistico che il vincolo di lealtà deriverebbe dalla sua genesi nel diritto successorio. Proprio la polisemia del termine permette invece, secondo Ascheri, di collegarlo sia al territorio su cui si esercita il dominio regio che al rapporto tra il re e il suddito (ivi, p. 166).

³⁸ Maitland, Pollock, *The History of English Law* cit., pp. 458 ss.

³⁹ Il riferimento è al seguente passaggio: «There is very little in the earlier Year Book that bears on this point: just enough, it may be, to suggest that the usual forms of pleading threw difficulties in the way of any one born 'out of the king's ligeance', and that 'the king's ligeance' was regarded as a geographical tract», ivi, p. 459.

⁴⁰ Ivi, p. 460.

⁴¹ Nella ricostruzione di Salmond, i vincoli di fede e lealtà erano distinti nell'ordine feudale: *ligeance* indicava, infatti, la lealtà assoluta dovuta al re, in contrapposizione al giuramento di fede particolare e condizionato dovuto dal vassallo al feudatario, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 51.

⁴² Kim, *Aliens in Medieval Law* cit., p. 142, conclude affermando che ogni ricostruzione storico-giuridica sull'Inghilterra di quel periodo, prima di discutere l'origine della discriminazione tra gli statuti dei cittadini e degli stranieri, deve prendere in considerazione come «fede» e «lealtà» siano state introdotte negli *status* personali: ovvero, come «l'uguaglianza legale e morale dei sudditi avesse dovuto essere, in primo luogo, proclamata come norma» (p. 143).

- ⁴³ Sulla definizione del vincolo di lealtà in riferimento alla nascita all'interno o all'esterno del regno e sulle eccezioni a tale principio, si vedano anche le *Institutes* cit., Sect. 198.
- ⁴⁴ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., pp. 189-190.
- ⁴⁵ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 9.
- ⁴⁶ Ivi, p. 14.
- ⁴⁷ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 190.
- ⁴⁸ Ivi. Piccinini sottolinea come anche in Hobbes il potere del sovrano si sostanzia sempre in una «funzione del tempo-presenza» che può essere assicurata solo dalla sua corporeità fisica, *Corpo politico, opinione pubblica* cit., p. 77.
- ⁴⁹ Sulla discussione di tale massima nel dibattito parlamentare si sofferma diffusamente Price, *Natural Law* cit., pp. 102 ss.
- ⁵⁰ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 200.
- ⁵¹ *Ibidem*.
- ⁵² *Ibidem*.
- ⁵³ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 9.
- ⁵⁴ Il problema dell'unità tra i sudditi, pur se espresso in termini diversi e certamente più moderni, è presente nel discorso di Bacon sulla naturalizzazione: «[...] wheresoever kingdoms and states have been united, and that union corroborate by the bond of mutual Naturalization, you shall never observe them afterwards, upon any occasion of trouble or otherwise, to break and sever again», Bacon, *A Speech used by Sir Francis Bacon* cit., p. 321.
- ⁵⁵ Armitage, *The Ideological Origins of the British Empire*, cit., pp. 26 ss.
- ⁵⁶ L'Irlanda fu conquistata con il beneplacito papale da Enrico II nel 1155, e successivamente retta dalla Signoria d'Irlanda (Lordship of Ireland) la cui posizione divenne incerta a seguito della scomunica di Enrico VIII. In risposta alla scomunica, Enrico VIII fu proclamato re d'Irlanda con un atto del parlamento nel 1542.
- ⁵⁷ Tale questione teorica, che attraversa l'intera opera di Hobbes, è espressa con particolare efficacia nel cap. XVIII del *Leviatano*, tr. it. a cura di A. Pacchi, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- ⁵⁸ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 197.
- ⁵⁹ Cfr. *supra* nt. 12; Coke, *The First Part of The Institutes* cit., Sect. 198.
- ⁶⁰ Proprio a partire dalla dottrina di Coke, che riportava l'azione personale dello straniero venuto in amicizia agli antichi istituti della *common law*, Maitland e Pollock dedicano un ampio spazio per ricostruire lo statuto peculiare riconosciuto ai mercanti, sia inglesi che stranieri, *The History of English Law* cit., pp. 465 ss.). Sulla figura di Coke giurista e uomo politico, si vedano, tra gli altri, L. d'Avack, *Costituzione e rivoluzione. La controversia sulla sovranità legale nell'Inghilterra del '600*, Milano, Giuffrè, 2000 e H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- ⁶¹ Kantorowicz, *I due corpi del Re* cit., p. 266.
- ⁶² Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 182.
- ⁶³ Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 51; cfr. anche *supra* nt. 20.
- ⁶⁴ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 207.
- ⁶⁵ G. Loughton, *Calvin's Case and the Origins of the Rule Governing 'Conquest' in English Law*, in «Austrian Journal of Legal History», VIII, n. 2, 2004, pp. 143-180, p. 171, richiama, in particolare, il cap. V del libro III del *De iure belli* di Gentili (1598). Come si vedrà più oltre (cfr. *infra*), anche alcune considerazioni avanzate da Gentili nel cap. XIX del libro III appaiono rilevanti per l'argomentazione qui presentata.
- ⁶⁶ Estimatore di Gentili, Fulbecke è considerato come il primo internazionalista ascrivibile al pensiero giuridico inglese. Secondo la ricostruzione di Loughton, *Calvin's Case*, Gentili e Fulbecke furono entrambi membri del Gray's Inn di Londra (associazione professionale di cui sono membri avvocati e giudici) attorno al 1600.
- ⁶⁷ Citato in Loughton, *Calvin's Case* cit., p. 165.
- ⁶⁸ Ivi, p. 172.
- ⁶⁹ La regola viene riportata da Blackstone con riferimento esplicito al caso Calvin: «Plantations, or colonies in distant countries, are either such where the lands are claimed by right of occupancy only, by finding them desert and uncultivated, and peopling them from the mother country; or where, when already cultivated, they have been gained by conquest, or ceded to us by treaties. And both of these rights are founded upon the law of nature, or at least upon that of nations. But there is a difference between these two species of colonies, with respect to the laws by which they are bound. For it is held, that if an uninhabited country be discovered and planted by English subjects, all the English laws are immediately there in force. For as the law is the birthright of every subject, so wherever they go they carry their laws with them. But in conquered or ceded countries, that have already laws of their own, the king may indeed alter and change those laws; but, till he does actually change them, the ancient laws of the country remain, unless such as are against the law of God, as in the case of an infidel country», W. Blackstone, *Commentaries of the laws of England*, Michigan, Lonang Institute, 2005, I, cap. 4.
- ⁷⁰ Questa supposizione depone a favore della tesi indipendentista, che ha fatto di Coke una bandiera del rispetto delle libertà e dei diritti riconosciuti dalla legge inglese anche nelle terre d'oltremare, e che verrà sostenuta

dai coloni durante la rivoluzione americana, C.H. McIlwain, *The American Revolution: a Constitutional Interpretation*, New York, The Macmillan company, 1923; B.A. Black, *The Constitution of Empire: The Case for the Colonists*, in «University of Pennsylvania Law Review», n. 124, 1976, pp. 1175-1184.

⁷¹ Hulsebosch osserva che la concezione di Coke della *common law* era prettamente «giurisdizionale», intendendo con ciò il fatto che questa non era separabile dalle pratiche e dalle istituzioni attraverso le quali veniva applicata; al contrario, la concezione «giurisprudenziale», che si è affermata successivamente e che ha posto le basi del costituzionalismo anglo-americano, ne avrebbe enfatizzato l'aspetto di corpo di regole e principi autonomamente e razionalmente organizzati, Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit., p. 441.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Non sarebbe tuttavia corretto enfatizzare l'estraneità o il disinteresse di Coke rispetto alla vicenda coloniale: come ricorda lo stesso Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit., p. 448, il giurista fu tra gli estensori della carta della Compagnia della Virginia.

⁷⁴ Nonostante Maitland, nella sua *Constitutional History of England*, parli dell'organizzazione giuridica delle colonie proprio nella sezione che si apre con la vicenda successoria che ha coinvolto i regni di Scozia e Inghilterra sotto Giacomo I, egli non fa alcun riferimento esplicito al caso Calvin in merito alla regola di espansione della *common law*, F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1948, pp. 337 ss.

⁷⁵ Loughton, *Calvin's Case* cit.

⁷⁶ B. Arneil, *John Locke and America. The defence of English Colonialism*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 78 ss.

⁷⁷ L'espressione è di F. Pollock, *The*

Expansion of the Common Law, London, Stevens and Sons, 1904, p. 26, ma una analoga è utilizzata anche da Maitland, *The Constitutional History* cit., p. 337.

⁷⁸ Hulsebosch, *The Ancient Constitution* cit.; Loughton, *Calvin's Case* cit.

⁷⁹ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 206.

⁸⁰ Secondo Salmond l'argomento di Coke sugli infedeli quali nemici perpetui risente della tradizione romanistica continentale ed è estraneo alla *common law*, Salmond, *Citizenship and Allegiance* cit., p. 62. Sicuramente, una visione analoga a quella di Coke è presente in Gentili, il quale afferma che non è proibito avere relazioni con gli infedeli, per aggiungere poi che «Qui però ci si interroga sulla liceità degli accordi, un genere particolare delle relazioni umane, che le cose sopra dette dimostrano non essere lecito con uomini di religione diversa dalla nostra». A. Gentili, *Il diritto di guerra*, Milano, Giuffrè, 2008, Libro III, cap. XIX, pp. 580-581.

⁸¹ Coke, *Part Seven of the Reports* cit., p. 206.