



DONATO ALIBERTI

Riflessioni a partire da

Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto
di Nicola Capone

Abstract: The present paper is a note to *Lo spazio e la norma* by Nicola Capone, which investigates the relationship between law and space. The first part of the book deals with the concept of territory according to the Kelsenian theory, while the second analyses the Schmittian concept of space. Finally, in the third section, the role of space in the Italian Constitution is discussed. In this paper, I am going to follow the same pattern proposed by Capone, while trying to broaden its scope by comparing Capone's theory to the texts of Schmitt and Kelsen.

Keywords: space, law, Constitution, Hans Kelsen, Carl Schmitt

1. Il diritto senza spazio

In *Azione popolare* Salvatore Settis ci ricorda che indignazione è una parola bandita dal discorso pubblico in Italia. Chi ne ha parlato è stato tacciato di moralismo e di pessimismo¹. Tuttavia, Settis ci rammenta anche che indignarsi non basta: occorre elaborare speranze². D'altronde, solo chi sa davvero indignarsi è capace di speranza.

L'insegnamento di Settis diventa allora l'occasione per riflettere intorno ad un testo che sicuramente ha l'abilità di tenere insieme questi due aspetti. Nicola Capone, ricercatore presso l'Università di Salerno, in *Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto*, coniuga abilmente al rifiuto del presente la voce della speranza. L'autore è certamente indignato. È la svolta anti-spaziale del diritto, è il tempo del diritto

¹ S. Settis, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, Einaudi, 2012, p. 3.

² *Ibid.*, p. 16.



senza spazio a chiamare indignazione. Con la globalizzazione verificiamo lo sfondamento delle geometrie politiche moderne³. La centralità dello spazio statale è messa in discussione dalla pervasività dell'economico, alla cui messa in forma la politica ha rinunciato⁴. Assistiamo cioè ad una primazia dei mercati che trasfigura le istituzioni pubbliche in soggetti economici che non tutelano gli interessi della collettività, ma favoriscono il profitto di pochi⁵. Le liberalizzazioni del movimento di capitali, la creazione di un sistema bancocentrico, la finanziarizzazione dell'economia (gli assi portanti di quella mega-macchina che Gallino chiamava “finanz-capitalismo”) sfuggono al controllo pubblico e alla legittimazione democratica. Un'autonomia dell'economico insomma affrancata dalla forma-Stato e dal diritto pubblico. Risulta evidente così un progressivo restringersi dello spazio dello Stato sociale e della sua presa redistributiva sulla società⁶. Così come evidente è il progressivo divorzio tra norma e luoghi. Il diritto dei mercati globali si arrocca sempre più attorno agli interessi delle *élites* globaliste⁷. Lo spazio del giuridico viene dunque ridotto a spazio deterritorializzato, de-contestualizzato.

Questa tendenza non è però senza il suo contrario. Permane un resto dal quale partire. Il nesso tra radicamento della politica e produzione normativa resta ancora un valido appiglio per contrastare la spoliticizzazione delle democrazie⁸. Capone si fa portavoce di questa sfida non più procrastinabile, cercando di reinterpretare l'indefettibilità del legame tra spazialità e diritto. Dinanzi a questo stato di cose l'autore abilmente riesce a sottrarsi alle critiche di moralismo, richiamate da Settis, perché trasforma la sua indignazione – grazie allo studio approfondito dei classici – in progetto ecologico. Un progetto che tiene insieme le generazioni del presente e quelle del futuro: a queste ultime stiamo sottraendo territorio per cui è necessario lasciare loro uno spazio che sia *spazio di vita*. Il pensiero di Capone cerca di dare corpo a quest'esigenza di ri-

³ C. Galli, *Spazi politici*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 133.

⁴ *Ibid.*, p. 138.

⁵ S. Settis, *op. cit.*, p. 7.

⁶ C. Galli, *Spazi politici*, cit., p. 138.

⁷ G. Preterossi, “Introduzione. L'Odissea dello spazio”, *Rivista di filosofia del diritto*, 8 (2019), 2, pp. 329.

⁸ *Ibid.*, p. 330.



spazializzare il diritto attraverso un modo nuovo di abitare lo spazio. L'indignazione viene così catturata e neutralizzata da un ottimismo della ragione, sprone per porre un pensiero spaziale transdisciplinare; viene cioè assorbita dalla pensabilità di un'alternativa reale, contraria e critica del pensiero neoliberale per cui *there is no alternative*.

2. Hans Kelsen e Carl Schmitt. Spazi di vigenza e spazi di fondazione

Il testo di Capone ci offre lo spunto per riflettere su uno dei nodi più intricati della riflessione politica e giuridica moderna. Il volume ha al centro la relazione tra diritto e spazio, soffermandosi in particolare sul nesso norma-spazio. Il diritto, in quanto artificio, è produzione a vari livelli di spazi altrettanto artificiali⁹. Allo stesso tempo però l'esperienza giuridica presuppone lo spazio. Dunque: di che natura è lo spazio presupposto dal diritto? E questo *in sé* dello spazio quanto influenza la produzione spaziale del diritto?

L'impostazione metodologica seguita da Capone pare essere di natura triadica. Le prime sezioni del volume ripercorrono due classici del pensiero gius-filosofico novecentesco: Hans Kelsen e Carl Schmitt. La prima riprende la distinzione kelseniana tra "essere" e "dover essere", mentre la seconda, opposta alla prima ma per certi versi ad essa sovrapponibile, riguarda la tesi schmittiana dell'"appropriazione". La terza invece, sintesi e completamento delle precedenti, si focalizza sulla Costituzione repubblicana italiana e sul valore che lo spazio assume entro e grazie ad essa. È quest'ultima parte, come si vedrà dopo, che contiene l'essenza delle tesi dell'autore. Attraverso di essa, infatti, si sonda il testo costituzionale ritenuto da Capone un appiglio solido per concepire lo spazio come condizione necessaria per esercitare spinozianamente la nostra *potentia* ad essere.

La prima linea interpretativa – seguendo la riflessione di Kelsen – potremmo definirla come un movimento discendente: si va dalla norma allo spazio. L'autonomo

⁹ *Ibid.*, p. 329.



“dover essere” discende nel normato “essere”. In ossequio alla legge di Hume, per cui non è possibile derivare un dover essere dall’essere, Kelsen fonda la validità nella *Grundnorm*. La norma fondamentale presupposta spiega la validità di tutte le altre norme poste. Di conseguenza, l’essere, lo spazio, è un dato esterno al diritto. È un dato inerte di per sé, giuridicamente improduttivo, che diventa la proiezione quantitativa della validità. In un passaggio cruciale di *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Kelsen mette in luce come il territorio non sia altro che una rappresentazione fisica dello Stato. Afferma infatti che il territorio dello Stato è “la sfera di validità dell’ordinamento giuridico chiamato Stato”¹⁰; è quello spazio cioè entro cui lo Stato è autorizzato dal diritto internazionale ad eseguire atti coercitivi¹¹. Norme e spazio in questo schema stanno dunque le une di fronte all’altro.

Capone ripercorre questa tesi. Definisce innanzitutto lo spazio in Kelsen come “l’ambito di validità topografico e cronologico della norma”¹². E, partendo da questa scissione, fa leva sul binomio concettuale territorio-base/diritto-edificio. Questo gli serve per sottolineare un aspetto in particolare della trattazione kelseniana di cui successivamente verrà messa in luce la parzialità. Il diritto viene prima dello spazio, le norme lo precedono. È il diritto che esprime la sua volontà d’essere in quel luogo, è “il diritto che produce il suo proprio spazio arbitrario e artificiale”¹³. In questo modo l’analisi di Kelsen da parte di Capone ci porta alla conclusione per cui lo spazio diventa conoscibile solo come spazio già normato, come prodotto esclusivamente artificiale di una volontà umana che trasfigura il dato naturale in supporto oggettivo, in base d’appoggio per la legittimità dell’ordinamento giuridico. Con ciò rendendosi evidente una forma di sradicamento conseguente all’estremizzazione, tipicamente kelseniana, dell’artificialismo normativistico.

¹⁰ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, 1945, trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Roma, Edizioni di Comunità, 1963, p. 212.

¹¹ *Ibid.*, p. 213.

¹² N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un’ecologia politica del diritto*, Verona, Ombre Corte, 2020, p. 48.

¹³ *Ibid.*, p. 52.



Possiamo invece definire la seconda linea ermeneutica, seguendo ora Schmitt, come un movimento ascendente che va dallo spazio alla norma. La norma non è astratta ed autonoma, ma concreta e radicata. Questo radicamento non è una novità del *Nomos der Erde*. È presente già in *Terra e mare* laddove l'origine e la *Verfassung* dell'ordine si sostanzia in un sistema di limiti e misure spaziali derivante dalla spartizione e dalla conquista della terra¹⁴. È di nuovo presente nel saggio del '43 sul mutamento di struttura del diritto internazionale in cui il *nomos* non è costituito da una serie di regole e principi internazionali ma è un "principio fondamentale della distribuzione del suolo terrestre"¹⁵. Fino a confluire nel *Nomos*. Qui l'ordine non è, come in Kelsen, un mero star sopra, ma è "mettere radici nel regno del senso della storia"¹⁶. Il presupposto del radicamento è l'*occupatio*, una sottrazione di terra orientata verso la terra stessa¹⁷. Questa istituisce il diritto. È l'atto materiale di appropriazione della terra da parte del gruppo occupante che segna il dentro e il fuori, l'interno e l'esterno. Allo stesso tempo è anche il primo titolo giuridico presupposto di tutte le altre situazioni soggettive¹⁸. Capone ha ben presente questi assunti. Il *nomos* nelle sue parole è infatti tanto *Ortung* quanto *Ordnung*, tanto radicamento quanto ordinamento¹⁹. Riuscendo così abilmente ad evidenziare come, in maniera del tutto opposta a Kelsen, la materialità dell'appropriazione spaziale precede il diritto²⁰. Lo spazio non è più conseguenza ma presupposto. Non è più prodotto artificiale, ma è presupposto materiale dell'appropriazione prima e della produzione normativa poi.

Queste traiettorie di pensiero segnano per Capone i due grandi assi interpretativi del tema dello spazio nel Novecento. Come egli stesso ha confermato in un recente

¹⁴ C. Schmitt, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig, Reclam, 1942, trad. it. *Terra e mare*, Milano, Adelphi, 2002, p. 74.

¹⁵ C. Schmitt, *Cambio de estructura del Derecho Internacional*, Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1943, trad. it. "Cambio di struttura del diritto internazionale", in Id., *L'unità del mondo e altri saggi*, Roma, Pellicani, 1994, p. 271.

¹⁶ C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974, trad. it. *Il nomos della terra. Il diritto internazionale dello Jus publicum europaeum*, Milano, Adelphi, 1991, p. 28.

¹⁷ C. Galli, *Genealogia della politica*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 881.

¹⁸ C. Schmitt, *Il nomos della terra. Il diritto internazionale dello Jus publicum europaeum*, cit., pp. 22-23.

¹⁹ N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto*, cit., p. 55.

²⁰ *Ibid.*, p. 59.



articolo, a questa dicotomia corrisponde anche il dibattito italiano di inizio secolo. Di fatti è possibile constatare una vicinanza, anche se con non poche differenze, tra le tesi schmittiane e quelle di Santi Romano, mentre affine alla prospettiva kelseniana risulta Tomaso Perassi. Nel primo caso è nota l'influenza del pensiero istituzionalista su Schmitt sia nell'individuazione di un terzo tipo di pensiero giuridico²¹, sia nell'elaborazione della teoria dell'ordinamento concreto e dei grandi spazi²². In Romano infatti il territorio assume "il carattere di uno degli elementi materiali ed essenziali da cui la vita dell'ente risulta"²³. Nel secondo caso invece il territorio è ambito di signoria. Al pari di Kelsen, "Lo *Staatgebiet* è l'ambito di spazio in cui lo Stato attua il suo diritto di *gebieten*, ossia d'imperare"²⁴. Lo spazio è cioè spazio di dominio.

Quelle kelseniana e schmittiana che abbiamo brevemente richiamato sono per Capone prospettive soggette ad un'ambiguità che le rende parziali e non completamente utili alla proposizione di una politica del diritto ecologica.

La potenza kelseniana dell'artificialismo sgancia la norma da un vincolo terrestre rendendo la produzione normativa indifferente rispetto ai luoghi. L'autosufficienza del normativo domina ma allo stesso tempo isola, disinteressandosi, la cosiddetta *natura*. Il *bisogno di spazio* del diritto kelseniano si arresta dinanzi alla mera constatazione per cui i "comportamenti umani prescritti si svolgono nel tempo e nello spazio"²⁵. Non va oltre, non si chiede se lo spazio-natura influenzi le diverse costruzioni politico-giuridiche che i raggruppamenti umani si danno per la vita in comune. Il territorio, dicevamo sopra, è la proiezione fisico-spaziale dello Stato. Qualsiasi territorio o spazio fisico può essere però l'ambito di validità dell'ordinamento.

²¹ C. Schmitt, *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934, trad. it. "I tre tipi di pensiero giuridico", in Id., *Le categorie del politico*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 260.

²² S. Pietropaoli, *Schmitt*, Roma, Carocci, 2012, p. 115.

²³ S. Romano, "Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato" [1902], in Id., *Scritti minori*, a cura di G. Zanobini, Milano, Giuffrè, 1950, p. 174.

²⁴ T. Perassi, "Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato" [1912], in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 149-150.

²⁵ N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto*, cit., p. 53.



Questo sganciamento tellurico fa sì che la norma possa essere facilmente asservita “ai poteri selvaggi dell’economia che necessitano di strumenti giuridici assoluti, cioè sciolti da vincoli terrestri e politici”²⁶. E sul punto l’autore ci propone uno sguardo lucido all’oggi. Il globalismo giuridico, portato avanti attraverso un iper-normativismo, presuppone uno *spazio-non luogo*, amorfo, apparentemente liscio ma in realtà attraversato da contraddizioni laceranti²⁷. Assistiamo cioè alla retorica di una spazialità universale in cui la civiltà-mondo, come la chiamava Gallino, si libera da ogni differenza di luogo.

Dall’altro lato, Schmitt traspone sul piano logico l’evento storico dell’*occupatio*. Per Capone questo espediente teorico ci pone dinanzi ad un problema perché al tramonto del *nomos* eurocentrico Schmitt non pare adottare una soluzione univoca. Egli oscilla tra il rimpianto di un *nomos* ormai disgregato ed “un’inevitabile sequenza di nomi”²⁸. In questo modo ritorna “l’ambiguo scambio tra evento storico e categoria logica, coincidenza che impedisce la spiegazione di nuovi e diversi diritti non più, almeno in apparenza, legati al vincolo terrestre”²⁹. Capone in questo modo ripercorre la posizione di Irti per il quale il *come* del diritto (la ricostruzione storica) non può assurgere al suo *perché* (la determinazione logica)³⁰.

La posizione di Schmitt dunque sul tramonto dello *jus publicum europaeum* e sulla parallela apertura ai grandi spazi rischia per Capone di ribaltarsi nel suo opposto: “senza una ri-significazione del *nomos*, un ripensamento del legame tra *nomos* e terra, si passa concettualmente dalla estrema radicalità del *nomos* alla pura artificialità delle norme”³¹. Difatti, continua l’autore, sotto il segno dell’artificialità della norma, oggi i grandi spazi sono incarnati “dagli spazi di libertà economica, delle imprese competitive, degli scambi dei beni”³².

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, p. 63.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 32.

³¹ N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un’ecologia politica del diritto*, cit., p. 64.

³² *Ibid.*



Questo ribaltamento tra radicalità e artificialità finisce per accomunare i due giuristi che, pur se così diversi tra di loro, cedono alla trappola dell'astratta artificialità. Si tratta tuttavia di un passaggio marginale che non cambia, nell'economia generale del testo, l'inquadramento, in chiave di contrapposizione, dei due maggiori esponenti del Novecento. Kelsen resta l'autore preso in considerazione per il suo spiccato normativismo, mentre Schmitt rimane l'autore che pensa la decisione e, dunque, la radicalità della norma.

3. Lo spazio costituzionalizzato

Veniamo così al passaggio che lega le prime due parti alla terza. I momenti del normativismo e del decisionismo sono insufficienti per pensare le sfide del nostro tempo proprio perché, se presi in blocco, finiscono per essere subalterni ai problemi dello squilibrio economico-finanziario e dello squilibrio ambientale ai quali le ricerche di Capone vogliono tentare di dare una risposta. Di conseguenza lo sforzo di mediare tra i due poli del discorso; il tentativo cioè di ripensare il rapporto tra ordinamenti giuridici e territori in modo tale che si ridetermini “il nostro stare nel mondo, sul mondo”³³. Qui l'autore opera un vero e proprio colpo di mano: dopo una cospicua parte del volume volta a mettere in luce le criticità del pensiero sullo spazio di Kelsen e di Schmitt, ne recupera una parte. La produzione artificiale di spazio in Kelsen potrebbe essere sfruttata per ritornare sul piano internazionale ad accordi inter-statali che frenino l'anomia della globalizzazione economico-finanziaria. Capone riprende Irti per il quale la dimensione globale dei problemi richiede un nuovo diritto degli spazi, che nasce giocoforza da accordi fra Stati e “non può non servirsi dell'artificialità normativa”³⁴. Viene così tentato il recupero di un diritto internazionale in grado di pensare unioni tra Stati che non sfocino nel cosmopolitismo giuridico. Immagina perciò il riutilizzo interpretativo dell'art. 11

³³ *Ibid.*, p. 65.

³⁴ N. Irti, *op. cit.*, pp. 80-81.



della Costituzione italiana per le auto-limitazioni della sovranità. Esso per Capone, sulle orme di Perassi, fornisce il criterio per valutare l' idoneità della legge ordinaria ad autorizzare la ratifica di un trattato e ad emanare le norme interne necessarie per la sua attuazione³⁵.

Di Schmitt invece Capone recupera il nucleo teorico della nozione di “grande spazio”. Dopo averne ripercorso i tratti principali, l'autore si sofferma soprattutto sulla c.d. “terrestrità del politico”. Ciò che si vuole evidenziare è l'idea di radicamento territoriale come pre-condizione per la fondazione dell'ordine. Vengono riprese le letture schmittiane di Preterossi espresse in *Carl Schmitt e la tradizione moderna* per cui il nucleo originario dell'ordine è formato da un atto d'imperio della decisione costituente. Allo stesso tempo però tale matrice volontaristica è inestricabilmente connessa con la terra. La volontà umana si nutre di spazio per tradursi in volontà istituyente. Il radicamento territoriale, dunque, non è un dato *a priori*: è decisione radicata³⁶. Per cui la terrestrità del politico si ricava da una forza-non forza generatrice della terra, da un suo potenziale, che viene fatta risalire a Schmitt nel momento in cui, nelle pagine del *Nomos*, ci dice che la terra possiede una propria carica geometrica autonoma che “serba dentro di sé, nel proprio grembo fecondo”³⁷. Questo assunto serve a Capone per porre l'accento sulla triade “appropriazione” (Nehmen), “suddivisione” (Teilung und Einteilung) e “produzione” (Weiden), provando a capovolgere l'ordine, come suggerisce Portinaro³⁸. Prende allora rilievo l'ultimo elemento della triade che nella prospettiva indicata dal libro diventa il primo elemento costitutivo del *nomos*. Il *Weiden* – che può essere tradotto anche come pascolare-coltivare-utilizzare – diviene in tal modo aggancio teorico che permette all'autore di pensare l'agire umano come un agire spazializzato e spazializzante³⁹. Cioè come agire *in* uno spazio ma allo stesso tempo *nei confronti* di esso.

³⁵ N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto*, cit., p. 68.

³⁶ G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Roma-Bari, Laterza, 1996, p. 167.

³⁷ C. Schmitt, *Il nomos della terra. Il diritto internazionale dello Jus publicum europaeum*, cit., p. 19.

³⁸ Cfr. P.P. Portinaro, *Appropriazione, distribuzione, produzione: materiali per una teoria del nomos*, Milano, Franco Angeli, 1983.

³⁹ N. Capone, *Lo spazio e la norma. Per un'ecologia politica del diritto*, cit., p. 82.



Il recupero, ma allo stesso tempo la critica, di Kelsen e di Schmitt permette all'autore di iniziare un'ampia riflessione sul ruolo che lo spazio assume all'interno del paradigma costituzionale. Quest'ultimo compone, mediando, le prospettive kelseniana e schmittiana. Come sottolineato in un saggio precedente, lo spazio è il fondamento della Costituzione stessa, è un valore della Costituzione per cui tutta la "Costituzione diviene il contesto entro cui opera il territorio"⁴⁰. L'autore arricchisce ora le proprie tesi recependo le riflessioni di Peter Häberle, secondo il quale le libertà dell'uomo cadrebbero nel vuoto se non vi fosse un "terreno sicuro, culturalmente formato, dal quale l'uomo può muoversi verso il mondo che lo circonda"⁴¹. Lo spazio inizia così a riecheggiare tanto come presupposto quanto come prodotto della norma. Le due prospettive, quella schmittiana e quella kelseniana, vengono quindi ad essere adattate al modello costituzionale. Lo Stato costituzionale trasfigura lo spazio, inscrivendolo nel processo di costituzionalizzazione della persona umana, in modo tale che lo spazio dello Stato costituzionale è sì fondamento, non come oggetto di possesso ma come fondamento della vita. Lo spazio costituzionalizzato è così il territorio, il paesaggio, l'ambiente e la cultura. La Costituzione produce il suo proprio spazio, cioè "si riappropria del suo stesso spazio funzionalizzandolo allo sviluppo della persona umana e al godimento dei diritti fondamentali e soprattutto riconoscendolo quale segno vivente della co-implicazione fra *opera* della natura e *opera* umana"⁴². Si tratta di una visione molto vicina anche quella di Predieri, autore che sicuramente molto ha influenzato la stesura del testo. Per Predieri il territorio diventa paesaggio. È quel territorio *sul quale e attraverso il quale* si svolgono e l'azione dello Stato costituzionale e quella delle comunità umane nell'esercizio dei loro diritti, tenendo conto della natura nella sua complessità ecologica⁴³.

⁴⁰ N. Capone, "L'invenzione del paesaggio. Lo spazio terrestre nella prospettiva costituzionale", *Politica del diritto*, 50 (2019), 1, p.71.

⁴¹ P. Häberle, *Lo Stato Costituzionale*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2005, p. 25.

⁴² N. Capone, "L'invenzione del paesaggio. Lo spazio terrestre nella prospettiva costituzionale", cit., p. 101.

⁴³ A. Predieri, "La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine", *Foro amministrativo*, 7-8 (1970), 3, Milano, Giuffrè, pp. 370 e ss.



Ci sono diversi punti principali attorno ai quali Capone ragiona per dimostrare questa tesi. Innanzitutto, i diritti fungono da limite alla sovranità per cui la Costituzione diventa uno strumento di rivendicazione sociale. I diritti fondamentali, scrive Capone, “sono veri e propri argini che limitano e orientano, cioè risignificano il potere che anima la norma”⁴⁴. La norma costituzionale perde così i suoi caratteri di astrattezza e generalità perché vive come incarnata in quei soggetti che “rivendicano diritti e pretendono di esercitarli”⁴⁵. In questo modo lo “*il nomos dello spazio*, pur conservando la sua intima razionalità e artificialità, si nutre dello spazio vivente, si *fa* attraverso di esso, si *ri-riproduce*, facendo attenzione a non negare la matrice terrestre e relazionale da cui e per cui è costituito”⁴⁶. L’età dei diritti, come la chiamava Bobbio, è anche l’età dello spazio. È l’età di rivendicazioni politiche situate, è il *dove* della possibilità di agire un conflitto reale, sociale.

In secondo luogo, la prospettiva costituzionale relativizza il rapporto tra possidente e cosa posseduta. Il concetto di proprietà pubblica (art. 42 Cost), lo ricordava Perlingieri, mette in discussione l’assunto per cui la proprietà privata è l’unica forma di appropriazione dei beni legittimata dall’ordinamento. Non solo. La stessa apprensione privata è legittima nella misura in cui persegue la funzione sociale. La proprietà pubblica vive invece di un legame inscindibile: quello tra titolarità del bene e destinazione d’uso del medesimo. L’appartenenza di un bene, di uno spazio, alla collettività fa sì che lo stesso sia vincolato, nel suo utilizzo, agli interessi del popolo. Capone recepisce gli studi civilistici di Pietro Perlingieri e ne riporta la celebre frase per cui, mentre la proprietà privata *ha* funzione sociale, la proprietà pubblica *è* funzione sociale⁴⁷. Nel primo caso, pur in titolarità di un soggetto privato, il godimento del bene deve proiettarsi non solo al soddisfacimento dell’interesse privatistico-individuale ma anche al perseguimento del

⁴⁴ N. Capone, *Lo spazio e la norma*, cit., p. 87.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 632.



benessere sociale. Nel secondo caso invece il bene pubblico già appartiene al popolo a titolo di sovranità per cui esprime e non può non esprimere di per sé un'utilità collettiva.

In terzo luogo, e strettamente connesso alla proprietà pubblica, vi è il tema dei beni comuni. Essi si inscrivono in quella già richiamata opera costituzionale di complessificazione della relazione spazio-norma. La “svolta spaziale impressa al diritto dal paradigma costituzionale”⁴⁸ fa sì che i beni comuni siano il centro gravitazionale spaziale attorno al quale ruota l'esercizio dei diritti fondamentali. Diritti che possono essere non esclusivamente garantiti dall'alto ma anche esercitati dal basso attraverso una capacità di auto-regolazione delle comunità. Non solo. Affrontare il tema dei beni comuni significa interrogarci su una rivendicazione quotidiana dello spazio pubblico. Una rivendicazione, si badi bene, che non ha nulla del sistema proprietario-borghese ottocentesco, proprio perché la stella polare è la Costituzione del 1948. L'uso del bene pubblico è svincolato da quelle logiche proprietarie secondo cui “il soggetto è solo con le cose”⁴⁹. Non ci sono il soggetto astratto di diritto e la nuda cosa oggetto di uso esclusivo da parte del titolare. C'è invece una cura collettiva del bene capace di tenere insieme la godibilità dei diritti fondamentali con la salvaguardia del bene stesso, la soddisfazione di interessi umani nel rispetto dell'ambiente naturale.

È questo un punto particolarmente importante nella riflessione di Capone. Siamo alla fine del testo, lì dove emerge lo scopo del difficile percorso teorico affrontato. Diventa chiaro ora anche il sottotitolo del libro *per un'ecologia politica del diritto*. Mentre per quasi tutto il saggio l'autore ha solo di sfuggita citato l'ecologia, solo in fondo si arriva al punto più alto sulla riflessione tra diritto e questione ecologica. L'autore mostra di essere perfettamente consapevole che per affrontare la questione ambientale è necessario guardare in faccia al male. E dunque anche al diritto. Il diritto in questo testo ha un volto duplice: è strumento di oppressione ma è anche strumento di libertà. L'ecologia politica del diritto serve proprio per pensare il diritto come strumento di libertà

⁴⁸ N. Capone, *Lo spazio e la norma*, cit., p. 102.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 108.



umana e di difesa ambientale. Un obiettivo ambizioso che non può fare a meno di affrontare attraverso la forza del paradigma costituzionale.

4. Conclusioni

Alla luce di queste brevi note, la lettura del volume di Capone ci consente di trarre alcune considerazioni. In primo luogo, seppur con un'analisi realistica delle cause, Capone propone uno sguardo forse troppo ottimistico sull'Unione Europea. Pur essendo preda dei poteri selvaggi dell'economia, l'Europa può rappresentare, nonostante tutto, il tentativo per “superare le contraddizioni poste dalla globalizzazione, dalla finanziarizzazione dell'economia e dalle derive iper-sovraniste dello stato-nazione”⁵⁰. Resta tuttavia da chiedersi se il recupero del Kelsen internazionalista sia in grado di arginare la deriva post-democratica dell'assolutismo mercatista, oppure finisca per essere preda e succube del problema. Mentre in prima battuta Capone critica gli assunti kelseniani perché a rischio di soccombenza rispetto all'economico, in seguito invece li rivitalizza perché, seppur in minima parte, in grado di arginarlo. È vero sì che il recupero dell'artificialità della norma avviene alla luce del dettato costituzionale. È vero, dunque, che è la sfera dell'indecidibile, nelle parole di Capone, a traghettare il normativismo kelseniano verso la normazione, costituzionalmente conforme, dello spazio. Tuttavia, resta il fatto che, come è stato sottolineato da Alessandro Somma, l'ottimismo verso la costruzione europea trascura che essa è preda di una vera e propria fede neoliberale per certi aspetti irrimediabile⁵¹. La fecondità dei trattati di cui parla Capone è stata ed è una fecondità solo economicistica che stenta a porre l'accento su una vera forma di inclusione sociale. La presenza del vincolo esterno che taglia le gambe alla sovranità popolare e

⁵⁰ *Ibid.*, p. 69.

⁵¹ A. Somma, *Quando l'Europa tradi se stessa*, Roma-Bari, Laterza, 2021, p. 179; A. Somma, *Sovranismi*, Roma, DeriveApprodi, 2018, p. 116.



impedisce politiche keynesiane,⁵² l'assurdità di una moneta senza Stato⁵³ e il revanscismo di interessi nazionali impediscono l'emersione di uno spazio politico-giuridico europeo.

D'altra parte, anche il recupero delle tesi schmittiane sulla nozione di "grande spazio" è passibile di critica. L'azione umana è al contempo vincolata ma potenzialmente sciolta dal legame con il suolo. È vincolata perché la volontà umana è necessaria per tradurre in geometria politica il serbatoio di senso che la terra racchiude. È sciolta perché, e l'era della tecnica lo ha dimostrato, non ci sono freni *a priori* che impediscano agli antro-poteri di dimenticare la terrestrità della loro origine; telluricità di cui pure hanno bisogno per continuare a vivere. L'acuta e approfondita ricostruzione del pensiero schmittiano sconta così un minimo tasso di ambiguità se vuole essere utilizzata, come Capone fa, per mettere in discussione i limiti territoriali dello Stato nazionale.

Paradossalmente il cerchio teorico si chiuderebbe se lo smussamento e la relativizzazione delle posizioni opposte di Schmitt e Kelsen avvenisse solo nel quadro dello Stato costituzionale, territoriale ma aperto. Non si chiuderebbe invece se Schmitt e Kelsen venissero utilizzati per superare la territorialità della statualità, perché è difficile che l'antropocene trovi un argine in quella dimensione sovranazionale (in primis dell'Unione Europea) che contribuisce a rinverdirlo. In sostanza, per pensare le dimensioni qualitative dello spazio (mare, terra, cielo, tecnica) in chiave ecologica, è obbligatorio passare attraverso il ripensamento dei confini nazionali?

In ultimo, proprio il fatto di pensare così tanto l'essenzialità della Costituzione fa sì che l'unica critica che gli si può continuare a muovere è ancora per l'ottimismo verso l'Unione Europea. È vero sì che nella Costituzione, come dice Capone, non c'è una sola norma che tratti lo spazio come luogo di confinamento di un popolo. È altrettanto vero però che questo non significa negare il tema dei confini, la linea che traccia un dentro e un fuori. Capone insiste tanto sulla fruibilità dello spazio da parte della collettività in chiave ecologica. Così come insiste molto sulla nozione di proprietà pubblica in quanto

⁵² Cfr. A. Somma, *Sovranismi*, Roma, DeriveApprodi, 2018, p. 95; A. Somma, *La dittatura dello spread*, Roma, DeriveApprodi, 2014, pp. 200-201 e 292-299.

⁵³ G. Preterossi, "Introduzione. L'Odissea dello spazio", cit., p. 331.



funzione sociale. Bene, si tratta di porzioni di spazio che formano tanto il luogo di esercizio della potestà d'imperio del potere sovrano, quanto soprattutto il luogo della sua messa in discussione, che però è comunque dentro una cornice di legittimità. Lo stesso Rodotà, che viene più volte richiamato nel testo, punta sì molto sulla limitazione del principio moderno della sovranità ad opera dei diritti e dei beni comuni. Tuttavia, il recupero della dimensione collettiva di fruibilità di tali beni avviene per lui non attraverso un suo abbandono. Esso resta comunque una premessa di emancipazione che non può non esserci e che, all'opposto, deve liberarci dalla seduzione della premodernità⁵⁴. Ed è proprio su questa scia che Capone, alla fin fine, sembra inquadrare il nesso uso-cura; esso è pur sempre all'interno di una cornice costituzionale.

La rivendicazione degli spazi pubblici, i diritti che creano i beni, la relazione tra comunità umana e spazio di vita sono tutti esempi di una effettività della validità costituzionale, del modello ideale tracciato dai costituenti. Questo modello resta però spazializzato, localizzato, cioè situato in uno spazio che è lo spazio della Repubblica. I confini possono essere strumento di inclusione e di emancipazione e non per forza vanno demonizzati. Anche perché, se si vuole a tutti i costi superarli, si corre il rischio di essere subalterni alla logica della spazialità universale che fa parte del problema che si vuole risolvere.

In definitiva, il testo si fa apprezzare per la qualità della ricerca. Lodevole è ad esempio il tentativo di immaginare una ri-territorializzazione del diritto in chiave ecologica sorretta teoricamente da una ri-significazione del *nomos*. Ciò in modo tale che la cura e l'uso del territorio (il primordiale *Weiden* schmittiano) esprima il nesso inscindibile tra concretezza della politica e regolazione giuridica dello spazio. Uno studio tematizzante che, pur trattando molti aspetti, non fa confusione, risultando fortemente chiaro. Per comprenderlo a fondo è necessario seguire l'evoluzione delle ricerche di Capone, delle quali questo testo è sicuramente una *summa*. Un volume con, ripetiamo,

⁵⁴ S. Rodotà, *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, a cura di G. Preterossi e N. Capone, Napoli, La scuola di Pitagora editrice, 2018, pp. 64 e ss.



obiettivi ambiziosi. Sicuramente però da studiare perché ci mette di fronte alla questione delle questioni: quella ambientale, che non può più essere rinviata. E lo fa attraverso una chiave di lettura privilegiata, quella della politica del diritto.

Concludendo: il darsi e non la datità, il farsi e non il fatto. Per Capone conta il primo, tuttavia il suo intendere il “farsi del mondo” è peculiare: il farsi contiene il fatto. Il mondo in parte è già fatto e in parte deve farsi. Il farsi è movimento che non può non includere la stasi apparente della natura. I processi naturali formano un mondo di vita che molto spesso la percezione umana trascura. L’obiettivo di Capone è quello di preservarli. Solo in questo senso la natura è stasi: è la fotografia di una processualità vivente che non deve essere intaccata perché ci costituisce. È la fissità del movimento o, se si vuole, il movimento in ciò che ci appare sempre uguale. Per cui il farsi è artificiale e naturale insieme. Il farsi è tanto fatto quanto farsi. Abbraccia la dimensione ecologica della natura e la sfera politica dell’agire umano. È tanto natura quanto artificio. E la natura in quanto naturata e naturante è essa stessa un continuo artificio, tanto è vero che lo studio dei suoi meccanismi interni ci appare per larga parte ancora un mistero. Una co-implicazione tra spazio e volontà umana tutta riconducibile al paradigma costituzionale le cui potenzialità interpretative gli permettono di essere ancora una volta il serbatoio di senso all’altezza delle sfide del nostro tempo.

Donato Aliberti

Università degli Studi di Salerno

doaliberti@unisa.it