

**TEMPO E SPAZIO  
NELLA DIMENSIONE  
GIURIDICA  
ECONOMICA E SOCIALE**

a cura di  
**GUIDO CANAVESI**

TEMPO E SPAZIO NELLA DIMENSIONE GIURIDICA ECONOMICA E SOCIALE



EDITORIALE SCIENTIFICA



euro 16,00





TEMPO E SPAZIO  
NELLA DIMENSIONE GIURIDICA,  
ECONOMICA E SOCIALE

*A cura di*

GUIDO CANAVESI

Editoriale Scientifica  
Napoli

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.  
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)  
ISBN 978-88-9391-738-4

## Sommario

GUIDO CANAVESI, <i>Introduzione</i>	7
GUIDO CANAVESI, <i>Il tempo nel sistema pensionistico: l'essenziale dimensione intergenerazionale</i>	9
FRANCESCA SCATURRO, <i>Lo spazio delle infrastrutture di trasporto</i>	23
MONICA STRONATI, <i>Tempo e spazio: alcune suggestioni storico-giuridiche</i>	39
LAURA VAGNI, <i>Riflessioni sparse sul diritto di accesso allo spazio urbano nell'era digitale</i>	57
LORENZO SCILLITANI, <i>Dimensioni temporali e spaziali della giuridicità</i>	79
CHRISTOPH TEICHMANN, ALESSIO BARTOLACELLI, <i>Trasferimento della sede sociale all'estero e trasformazione transfrontaliera all'interno dell'Unione Europea</i>	93
ANDREA FRANCESCO TRIPODI, <i>L'applicabilità della normativa sulla responsabilità da reato degli enti alle società estere prive di articolazioni organizzative in Italia</i>	129
TIZIANA MONTECCHIARI, <i>Spazio e tempo nella dimensione carceraria: genitori detenuti e la tutela dei figli minori</i>	155
MASSIMILIANO ZAMPI, ANDREA TASSI, <i>Il fattore spazio temporale nell'accertamento del reato di guida in stato di alterazione da alcool e droghe. Problematiche tossicologico forensi e processuali</i>	185

ROBERTO PESARESI, *'Finis vitae longissimus' e l'usufrutto dei municipes* 209

ARIANNA MACERATINI, *Spazio e tempo nella Teoria dei sistemi di Niklas Luhmann* 219

## **Tempo e spazio: alcune suggestioni storico-giuridiche**

*Monica Stronati* \*

SOMMARIO: 1. Le coordinate della storia del diritto. – 2. Dalla *iurisdictio* alla sovranità. – 3. Spazio politico e confini: terra e mare. – 4. Spazio politico e confini: dalla *respublica* alla *societas*.

*«Da quassù la terra è bellissima, senza frontiere né confini»*

Jurij Gagarin, 12 aprile 1961

### *1. Le coordinate della storia del diritto*

Il tema della didattica integrata “Tempo e spazio nella dimensione giuridica, economica e sociale”, è di particolare interesse per gli insegnamenti storico-giuridici che, per questa ragione, sono stati coinvolti in numerosi seminari e lezioni interdisciplinari: il seminario di apertura dei corsi<sup>1</sup>, quello sul tema degli spazi e tempi carcerari; sull’archetipo contrattuale della mezzadria; su spazio politico e confini, seminario quest’ultimo che ha fornito categorie e principi utili alla comprensione dell’incontro di chiusura dei corsi “Il movimento delle persone nel tempo e nello spazio, i fenomeni migratori”.

Le ragioni di un diffuso coinvolgimento della storia del diritto sono facilmente intuibili, le coordinate spazio-temporali sono, infatti, un abituale strumento di studio ed analisi dello storico del diritto che osserva i fenomeni giuridici collocati in spazi e tempi determinati<sup>2</sup>.

L’approccio della storia del diritto è necessariamente diacronico,

\* *Professore Associato di Storia del Diritto Medievale e Moderno, Università degli Studi di Macerata.*

<sup>1</sup> Il programma delle iniziative è consultabile sul sito della Sezione di Scienze giuridiche economiche e sociali del Dipartimento di Giurisprudenza, al seguente link: <[http://giurisprudenza.unimc.it/it/ricerca/dirittoapplicato/didattica-integrata/didattica\\_integrata\\_calendario\\_2017\\_2018.pdf](http://giurisprudenza.unimc.it/it/ricerca/dirittoapplicato/didattica-integrata/didattica_integrata_calendario_2017_2018.pdf)>.

<sup>2</sup> M. MECCARELLI, J. SOLLA SASTRE (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2016, <[www.rg.mpg.de/gplh\\_volume\\_6](http://www.rg.mpg.de/gplh_volume_6)>.



perché si dipana nello sviluppo temporale, cioè la descrizione del diritto viene scandita dal tempo. Tuttavia, il tempo non lo possiamo immaginare come una linea inerte indifferente al diritto e alla sua costruzione, perché esso incide sulle dinamiche stesse del diritto. Il tempo, dunque, può essere un attributo che determina e attribuisce specificità al diritto<sup>3</sup>.

Orientarsi sulla linea del tempo non è cosa facile perché si incontrano numerose insidie, per esempio il rischio di un approccio anacronistico o teleologico<sup>4</sup>. Pur muovendoci in senso opposto sulla ipotetica linea del tempo l'esito, in entrambe gli approcci, è sostanzialmente il medesimo, ovvero la storia viene piegata in funzione legittimante del presente. L'approccio anacronistico, che si muove dal presente verso il passato, tende a trasferire a ritroso nel tempo l'esistenza di un istituto giuridico perlopiù inseguendo una superficiale continuità terminologica. L'approccio teleologico si muove all'opposto, dal passato fino al tempo presente, cioè muove dal passato nella prospettiva dell'evoluzione successiva, come se la storia fosse uno sviluppo progressivo, una stratificazione cumulativa che da un punto di partenza grezzo arriva ad un presente perfetto e compiuto.

Lo storico del diritto è portato, probabilmente, a privilegiare la dimensione temporale, perché usa il tempo come misura per osservare i cambiamenti del diritto, tuttavia non meno importante è la dimensione dello spazio, o meglio, il rapporto che intercorre tra tempo e spazio. Anzi, avrebbe poco senso osservare un istituto giuridico senza calarlo nella complessità del contesto storico in cui è stato ideato ed ha operato.

Numerosi sono i 'falsi amici' perché, al di là dell'assonanza, le parole hanno una profonda discontinuità semantica. Per esempio il concetto di "famiglia" che nel diritto romano «abbracciava non solo parentele molto più vaste, ma anche i non parenti, come i domestici o gli schiavi (*famuli*), e persino i beni della "casa"»<sup>5</sup>. Ma la lista è piuttosto

<sup>3</sup> Massimo Meccarelli parla di tempo ascrittivo che «rappresenta una speciale condizione del diritto, indica *sincronie* e *fasi* all'interno della linea temporale che accompagna la vita del diritto», M. MECCARELLI, *I tempi ascrittivi tra esperienza giuridica e ricerca storica*, in *Le Carte e la Storia*, n. 2, dicembre 2018, 18.

<sup>4</sup> Cfr., A. M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, Il Mulino, Bologna, 2013, 14 ss.

<sup>5</sup> *Ivi*, 17.

lunga, anche il concetto di “obbligazione” intesa come vincolo giuridico risale al diritto romano, tuttavia quel vincolo «era inteso in senso materialistico, come un vincolo del corpo del debitore al debito, ciò spiega perché, in caso di inadempienza, le conseguenze ricadessero sul corpo del debitore o sulla sua libertà (carcerazione per debiti)»<sup>6</sup>. Ancora più risalente, ma anche più cangiante nei contenuti, è il concetto di “libertà”. Lo troviamo nella Grecia classica, nella Roma repubblicana e con un diverso significato col diffondersi del cristianesimo, ma in tempi a noi più vicini, la libertà «ha finito con l’incorporare l’idea del diritto all’autodeterminazione e della libertà di azione politica; oppure, e ancora in seguito, la necessità di ricevere dallo Stato l’appoggio necessario (economico, culturale, sanitario) ad esercitare, effettivamente, quella autodeterminazione virtuale»<sup>7</sup>. Un altro istituto di lunghissimo periodo è la “proprietà” che per il diritto romano era la facoltà di “usare e abusare delle cose”, ovvero di fare un uso normale e legittimo dei beni «il quale si impone al proprietario escludendo la piena libertà di disporre che ha caratterizzato più tardi la proprietà capitalistica»<sup>8</sup>.

Ed, infine, anche la parola “stato” può creare confusione. Oggi con “stato” indichiamo una esclusiva e piena sovranità. In passato la «parola *stato* (*status*) è stata utilizzata in relazione ai detentori del potere (lo *status rei romanae*, lo *status regni*), ma non conteneva in sé le caratteristiche concettuali dello Stato»<sup>9</sup>.

Lo storico del diritto deve fare i conti con i tempi lunghi in cui contestualizzare correttamente gli istituti giuridici. Nel fare questa operazione, lo storico del diritto, deve anche affrontare una questione di fondamentale importanza, ovvero individuare le «età di passaggio»<sup>10</sup>, le discontinuità degli ordinamenti giuridici, cioè quelle cesure che non si risolvono in meri mutamenti di superficie.

Un esempio significativo è il “codice”. La parola codice è rintracciabile fin dall’antichità ed è proprio questa la ragione del problema: la molteplicità di significati e la stratificazione storico-concettuale rischia di nascondere le profonde differenze di origine e funzione. “Codice”

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ivi*, 18.

<sup>9</sup> *Ivi*, 17-18.

<sup>10</sup> L. LOSCHIAVO (a cura di), *L’età di passaggio: all’alba del diritto comune europeo (secoli 3.-7.)*, Giappichelli, Torino, 2016.

può riferirsi anche a raccolte di materiale normativo non giuridico, oppure di provenienza privata; può portare con sé i diversi significati attribuiti dalle diverse scienze: sociali, umane, naturali (codice semantico, parentale, dei miti, estetico, della comunicazione animale)<sup>11</sup>. Il codice ci pone di fronte ad una duplice discontinuità: in rapporto alle raccolte non giuridiche ed anche in relazione ai codici dell'antichità. Nella modernità la fonte codice implica un progetto di unificazione e di stabilizzazione del diritto. I codici che precedono la rivoluzione dei Lumi hanno la funzione di agevolare la reperibilità delle fonti giuridiche e di creare una sorta di preminenza della fonte giuridica dei sovrani legislatori nel contesto della pluralità delle fonti giuridiche.

Diversa è la funzione del codice nel nuovo regime degli Stati sovrani nazionali, perché i codici del XIX secolo mirano ad esaurire l'ordinamento giuridico. È vero che i codici tecnicamente moderni accolgono vecchi istituti, risalenti persino al diritto romano, tuttavia la sistematica del codice ne modifica il senso. Il codice è un mosaico composto da norme positive, e non basta osservare gli istituti giuridici storicizzandoli perché la sistemazione degli istituti giuridici ed il contesto dell'ordinamento incidono in modo costitutivo sul significato stesso della fonte giuridica. È come se utilizzassimo le tessere di un mosaico, le medesime tessere diversamente assemblate danno forma a composizioni completamente differenti.

La storiografia ha elaborato i criteri per individuare i caratteri tecnici dei codici in senso moderno e distinguerli dalle compilazioni legislative. Queste ultime sarebbero semplici raccolte, o consolidazioni parziali, allo scopo di revisionare e razionalizzare la legislazione esistente senza mettere in discussione il sistema tradizionale delle fonti giuridiche. Le compilazioni, a differenza dei codici, si aggiungono alle altre fonti giuridiche dell'ordinamento tradizionale ponendosi in posizione di superiorità.

La nuova fonte giuridica rimanda in modo correlazionale a simboli e valori di un determinato tempo. Oltre a realizzare l'unificazione del diritto in un unico testo legislativo organicamente compiuto, il codice

<sup>11</sup> P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 102 ss.; cfr., P. CAPPELLINI, B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti del Convegno internazionale Firenze 26-28 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002.

s'impone in uno spazio territoriale sostituendo il sistema pluralistico delle fonti.

Un altro carattere, decisivo, è l'unificazione del soggetto di diritto che, da un lato corrisponde ad uno spazio in cui la società non è più diversificata in appartenenze di status. D'altro lato, proprio attraverso la generalità ed astrattezza dei destinatari contribuisce a realizzare la drastica semplificazione della società.

Il codice, in senso moderno, deve anche far fronte alla sfida del tempo, ovvero deve sopravvivere immutato allo scorrere del tempo, perché il codice "nuovo" ha "promesso" di realizzare la certezza giuridica. Deve anche servire ad eventuali espansioni nello spazio territoriale, cioè deve essere un modello esportabile. Il codice, allora, deve essere anche completo, ovvero possedere il carattere della non eterointegrabilità. Il codice, dunque, è una fonte giuridica completa che si "rinnova" esclusivamente attraverso l'interpretazione analogica.

Il codice che corrisponde ai caratteri delineati dalle riflessioni storiografiche è il *code civil* francese del 1804 voluto da Napoleone. Quel codice è stato l'esito conclusivo di una serie di eventi che hanno poi condizionato gli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale e non solo.

Da tempo si preparava il superamento del diritto comune, un diritto scientifico, frutto della giurisprudenza dottrinale. Tuttavia occorre una "rivoluzione", le condizioni politiche e sociali giuste, oltre alla compiuta elaborazione teorica di una nuova fonte che offrisse la certezza giuridica, per realizzare un nuovo assetto dell'ordine giuridico.

Ci sono, nella storia, anche eventi straordinari e improvvisi che determinano cambiamenti profondi, delle vere e proprie discontinuità. Nei nostri seminari, per esempio, è stato spesso evocato il terremoto. Un evento che ha segnato le nostre vite, la nostra quotidianità, ma anche in modo permanente il nostro ambiente, basti pensare alla deviazione di fiumi e di strade o addirittura alla scomparsa di interi paesi. Un evento che, nostro malgrado, ci ha resi più capaci di comprendere l'effettiva precarietà delle nostre sicurezze. Il terremoto, in effetti, è un avvenimento che può sconvolgere radicalmente le comunità e far crollare certezze. Così accadde, per esempio, con il terremoto a Lisbona del 1° novembre 1755. Quel drammatico, tragico evento fu il motore di importanti e profondi cambiamenti nelle tecniche architettoniche

ed urbanistiche e nella vita politica e sociale di Lisbona, ma «la vera portata della politica urbanistica pombalina» non si potrebbe cogliere «senza prima comprendere il quadro legislativo e amministrativo in cui avveniva la sua elaborazione ed esecuzione. Così come non è possibile comprendere il piano e quella legislazione prescindendo dal contesto politico e ideologico del loro tempo»<sup>12</sup>. Del terremoto di Lisbona, che si sentì in gran parte d'Europa e in Africa, hanno scritto Voltaire e Rousseau ma soprattutto Kant che, con i suoi *Scritti sui terremoti*, ha avviato un approccio scientifico e non più metafisico ai fenomeni naturali. L'evento fu talmente sconvolgente da mettere in discussione le certezze della natura e i fondamenti delle coordinate cartesiane. Emmanuel Kant ha inteso il tempo e lo spazio connaturati alla ragione e dunque il modo principale per l'individuo per percepire il mondo, ma anche qualcosa di oggettivo che precede l'esperienza dell'individuo.

L'approccio di Kant è stato a sua volta superato. Il cambio di prospettiva si deve alle riflessioni di sociologi come Durkheim e Mauss, i quali hanno sostenuto che spazio e tempo sono in stretto rapporto con l'organizzazione sociale<sup>13</sup>. L'approccio della sociologia «introduce una vera e propria soglia di discontinuità nei confronti della visione cartesiana e newtoniana così come della visione kantiana dello spazio-tempo: contrapposte fra loro, ma entrambe sottratte ai vincoli della dinamica sociale e delle trasformazioni storiche»<sup>14</sup>. Tempo e spazio da grandezze astratte diventano così il precipitato di effettive dinamiche di relazioni, ed anche la vita del diritto è parte di quelle dinamiche.

Tempo e spazio, dunque, non sono coordinate immutabili, cambiano di significato condizionando anche profondamente l'esperienza giuridica.

<sup>12</sup> C. MONTEIRO, *Il nuovo ordine giuridico per la ricostruzione di Lisbona a seguito del terremoto del 1755. Il rapporto tra forma urbana e struttura fondiaria*, in M. GIUFFRÈ, S. PIAZZA (a cura di), *Terremoti e ricostruzioni tra XVII e XVIII secolo. Atti dei seminari internazionali, Lisbona 10 ottobre 2008*, Edibook Giada, Palermo, 2012, 101.

<sup>13</sup> «même des idées aussi abstraites que celles de temps et d'espace sont, à chaque moment de leur histoire, en rapport étroit avec l'organisation sociale correspondante», É. DURKHEIM, M. MAUSS, *De quelques formes de classification. Contribution à l'étude des représentations collectives*, in *Année sociologique*, VI, (1901-1902), 46.

<sup>14</sup> P. COSTA, *Uno spatial turn per la storia del diritto? Una rassegna tematica*, in *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper*, 7, 2013, 5, <<http://ssrn.com/abstract=2340055>>.

## 2. Dalla *iurisdictio* alla sovranità

Lo spazio, come lo percepiamo oggi, è omogeneo ciò che varia è la distanza, al contrario nel Medioevo lo spazio è eterogeneo, è plurale, frammentato, disomogeneo così come lo sono le fonti giuridiche che riflettono la frammentarietà del territorio. Il diritto, in questo contesto, diviene «voce fedele di una società frammentata in una straripante articolazione comunitaria, in quelle comunità (famiglie, aggregati sovra-familiari, corporazioni religiose, corporazioni professionali, e via dicendo)»<sup>15</sup>.

Nella società rei centrica la fonte di legittimità del diritto è l'effettività, cioè l'effettiva capacità di essere osservato e applicato. Il diritto ha, quindi, un carattere ordinativo e non potestativo. Sono i fatti – la terra, il tempo e il sangue – ad avere potenzialità giuridica. La terra è fonte di sopravvivenza, ma solo se sfruttata insieme ad altri; il tempo crea, estingue, modifica e lega le generazioni; il sangue costituisce il legame, determina l'identità, l'appartenenza alla famiglia e al luogo di nascita, la *natio*. Questi fatti normativi, mettono in risalto l'imperfezione del singolo e la perfezione della comunità, hanno il significato antropologico di minimizzare il contributo del singolo soggetto, a favore delle comunità e dei gruppi: il soggetto ha rilevanza principalmente *uti socius* e non *uti singulus*<sup>16</sup>.

Nel contesto medievale ogni legame sociale e politico è spazializzato. Il territorio è di chi con il lavoro se ne è appropriato ed ha creato un diritto, prevalentemente una consuetudine, ma per certi aspetti il territorio non è l'oggetto necessario del diritto, cioè lo «spazio giuridico acquisisce una sua proiezione immateriale»<sup>17</sup>, qualcosa di simile a quanto accade oggi con la globalizzazione giuridica o con lo spazio virtuale della rivoluzione digitale.

La società medievale è una società senza Stato, semmai è composta di *status* cioè di appartenenze a comunità. Lo *status*, nel suo significato etimologico, rinvia all'idea di equilibrio e «corrisponde a un *luogo*

<sup>15</sup> P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, , 2003, 52.

<sup>16</sup> P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 11 ss.; F. CALASSO, *Fatto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, 16, 1958, N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>17</sup> P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, op. cit., 74.

nell'ordine, a un compito o dovere sociale (*officium*)»<sup>18</sup>. Nella società composta da appartenenze a diversi *status* gli individui hanno tutti uguale dignità, ma sono inchiodati in rigide gerarchie sociali.

Il governo del territorio non opera per generare uniformità, e non opera attraverso una propria amministrazione. La società "plurale" si ordina in un pluralismo giuridico dove non ci sono gerarchie tra ordinamenti e le fonti giuridiche operano in una sorta di rete in rapporto paritario. Allo stesso modo non c'è dicotomia tra dimensione pubblica e privata, perché è lo spazio a determinare il potere: la frammentazione dello spazio determina la frammentazione del potere ed anche la molteplicità delle fonti giuridiche. Nelle società di Antico Regime, fino alla Rivoluzione francese, opera un pluralismo giuridico corporativista, cioè una forma di organizzazione del territorio che procede dal piccolo al grande, dal basso verso l'alto. Anche il governo del territorio presuppone l'esistenza di soggetti, comunità, ordinamenti e corporazioni, questi non sono mere parti, sezioni, dell'intero. Il diritto è funzionale all'intero territorio ma non è un diritto gerarchico, cioè non è sovraordinato ai diritti delle parti e dei singoli luoghi. È un diritto che mira alla razionalizzazione, ma non alla abrogazione dei diritti particolari. L'unità territoriale è preceduta dalle parti che lo compongono. Lo strumento di ordine e governo è la *iurisdictio*, ovvero uno strumento che consente di governare il rapporto fra poteri e territorio e riconoscere la pluralità dei poteri con lo scopo di mantenere la pace, consociare, tenere in equilibrio le forze concretamente esistenti<sup>19</sup>. Sussiste una pluralità di giurisdizioni perché «il potere è ripartito ed ogni corpo ha una propria funzione ed una propria autonomia»<sup>20</sup>.

La pluralità di poteri e privilegi è parte integrante il territorio tanto che anche il sovrano assoluto viene condizionato e limitato dall'ordine costituito, in questo senso «lo Stato "assoluto" è il più riuscito Stato di diritto»<sup>21</sup>, perché il Sovrano è limitato dai privilegi dei ceti e dei corpi.

Dopo la Rivoluzione francese, lo Stato non ha più la forma giurisdizionale ed anche la *iurisdictio* viene soppiantata da un nuovo principio ordinante: il principio di sovranità «che invece rivendica il carat-

<sup>18</sup> A. M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, op. cit., 89.

<sup>19</sup> Cfr., M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, op. cit., 3-36.

<sup>20</sup> A.M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, op. cit., 91.

<sup>21</sup> P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2003, 93-94.

tere originario, l'assolutezza e l'unicità del potere politico e impedisce di riconoscere al suo interno articolazioni costituzionalmente rilevanti e autonome»<sup>22</sup>. La prima forma di Stato, che caratterizza l'Europa continentale fino al Novecento, è lo Stato di diritto con una costituzione liberale che si fonda sulla separazione dei poteri allo scopo di edificare forme stabili di governo moderato in funzione della garanzia dei diritti.

L'elemento che caratterizza lo Stato di diritto è il primato della legge sulle altre fonti giuridiche. La legge esprime allo stesso tempo la manifestazione della sovranità ed è lo strumento di garanzia dei diritti. E solo la legge può, nell'interesse di tutti, fissare eventuali limiti da porre all'esercizio dei diritti individuali.

Rispetto alla società reï centrica si ribalta la fonte di legittimità del diritto: non è più l'effettività bensì la validità, cioè il principio che a partire dal XVIII secolo ha caratterizzato la modernità, per cui determinante è il soggetto che crea e di conseguenza legittima il diritto.

### 3. Spazio politico e confini: terra e mare

Nel XIX secolo lo Stato "nuovo", secondo la dottrina giuridica deve possedere tre elementi costitutivi: il territorio, il popolo e la sovranità. Stato e territorio si sovrappongono, perché la sovranità si proietta in ogni parte del territorio, quest'ultimo viene assunto come uno spazio «omogeneo e divisibile: lo spazio 'vissuto' dallo Stato sembra coincidere senza sforzo con lo spazio newtoniano o cartesiano, perfettamente segmentabile»<sup>23</sup>.

In Europa gli Stati si definiscono entro confini politici lineari che estendono anche ai loro territori coloniali. La nozione giuridica di con-

<sup>22</sup> M. MECCARELLI, *Diritti e coesione sociale. Una prospettiva storico-giuridica*, in L. MAURO (a cura di), *Social cohesion and human rights. Reflections on the Contemporary Society*, Franco Angeli, Milano, 2017, 14.

<sup>23</sup> P. COSTA, *Uno spatial turn per la storia del diritto? Una rassegna tematica*, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2340055](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2340055)>, 23 (è la versione in italiano dell'articolo pubblicato in M. MECCARELLI, M.J. SOLLA SASTRE (eds.), *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: Research Experiences and Itineraries*, op. cit.).



fine si identifica, così, con il limite del territorio e della sovranità di uno Stato.

Nel libro *Il nomos della terra* (1950)<sup>24</sup>, Carl Schmitt, osserva le guerre di dominio degli Stati per la conquista del territorio e affronta il tema dello spazio e della sovranità sullo spazio. Per Schmitt la nuova definizione degli spazi globali coincide con l'ingresso nella modernità. Il segno del cambiamento starebbe proprio nella percezione e definizione del concetto di confine. Il XVI secolo è emblematico, quando la scoperta del Nuovo Mondo diventa politica coloniale di conquista delle terre. La corona castigliana e quella lusitana si spartiscono il Nuovo Mondo, in un primo momento Madrid può contare sulla Bolla di Papa Alessandro VI del 1493, aggiornata il 7 giugno 1494 con il trattato di Tordesillas con cui Spagna e Portogallo realizzano la divisione e spartizione dello spazio extraeuropeo. Lo scopo della bolla alessandrina è la spartizione ai fini dell'espansione della fede cristiana, in ogni caso il titolo giuridico giustifica il monopolio delle rotte atlantiche e assicura la superiorità militare della Spagna che non percepisce, dunque, l'urgenza di controllare gli spazi oceanici. La spartizione del Nuovo Mondo era avvenuta attraverso le *rayas*, ovvero linee di divisione. La *raya*, nota Schmitt, è uno «strumento di ripartizione spaziale, quantitativa, del potere, fondata “su un accordo di diritto internazionale concernente la conquista territoriale, dove non si distingue tra occupazione di mare e occupazione di terra”»<sup>25</sup>. Questa costruzione di spazi giuridici e politici si riflette in una concezione amministrativistica del sistema coloniale spagnolo ed anche nelle strategie politico-giuridiche per difendere i confini marittimi, in particolare nella guerra di corsa<sup>26</sup>. La Marina spagnola deve proteggere le proprie navi mercantili che attraversano l'Atlantico, soprattutto dai corsari inglesi, tuttavia è impos-

<sup>24</sup> *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»* (traduzione e postfazione di E. CASTRUCCI), Adelphi, Milano, 1991.

<sup>25</sup> Cfr., F. RUSCHI, *Ius praedae. Oscar Cruz Barney e la 'guerra di corsa' come paradigma della modernità* (a proposito di O. Cruz Barney, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, UNAM, Mexico, 1997 e di O. Cruz Barney, *El combate a la piratería en Indias, 1555-1700*, Oxford University Press, Mexico, 1999), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, 32 (2003), 610-611.

<sup>26</sup> Cfr., F. RUSCHI, *Questioni di spazio: la terra, il mare, il diritto secondo Carl Schmitt*, Giappichelli, Torino, 2012.

sibile garantire l'effettiva vigilanza e il controllo degli immensi spazi marittimi perché le *rayas* sono concepite come confini del tutto assimilabili ai confini naturali terrestri come i fiumi o le catene montuose.

Nella crisi della politica coloniale spagnola ha avuto un ruolo determinante la guerra di corsa, ovvero la cattura delle navi mercantili del nemico, esercitata anche dagli armatori privati. I corsari, a differenza dei pirati, agiscono su autorizzazione del governo che rilascia la lettera di corsa. In questo modo sostengono grandi imprese commerciali che fanno la ricchezza di alcuni gentiluomini e pure dei sovrani, come Elisabetta che partecipa ai rischi finanziari e ai guadagni di alcuni corsari. Non è un caso se il corsaro britannico è denominato *privateer*. I corsari britannici rappresentano il potente ceto mercantile che esercita la corsa secondo il principio della *res communes omnium* (cose comuni a tutti) degli spazi marittimi. Una strategia spregiudicata che però permette la costruzione dell'impero commerciale nell'Oceano Indiano. Diverso è l'atteggiamento dei *corsarios* spagnoli che, d'altra parte, rappresentano «una borghesia debole, arroccata nei privilegi garantiti dallo Stato»<sup>27</sup>.

La Corona spagnola usa la corsa per la repressione del contrabbando e come strumento di amministrazione coloniale. L'errore spagnolo è stato la concezione degli spazi giuridici, ovvero considerare gli spazi marittimi oceanici *res nullius*, quindi liberamente occupabili, replicando nelle immense distese oceaniche le linee di confine che delimitavano gli spazi di dominio dei territori statali<sup>28</sup>.

La Dichiarazione di Parigi del 1856 mette fine della guerra di corsa a favore del libero scambio. Il principio economico del *laissez faire laissez passer* comincia ad estendersi anche alle relazioni politiche e sociali. I confini in realtà hanno spesso operato non tanto come argini impenetrabili come strumenti di separazione «ma anche come luogo di transito (di merci, esseri umani, libri, lingue, dottrine, norme, istituzioni). Il confine appare in questa prospettiva un'articolazione dello spazio e lo snodo di una complessa interazione sociale»<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> F. RUSCHI, *Ius praedae. Oscar Cruz Barney e la 'guerra di corsa' come paradigma della modernità*, op. cit., 612.

<sup>28</sup> *Ivi*, 613.

<sup>29</sup> P. COSTA, *Uno spatial turn per la storia del diritto?*, op. cit., 16.

#### 4. Spazio politico e confini: dalla respublica alla societas

Lo spazio giuridico-politico dell'età moderna è complesso e certamente problematico perché è uno spazio plurale in cui sussistono molteplici confini, alcuni «definiti, altri molto più labili nel loro tracciato, alcuni perennemente contestati, altri vissuti in maniera pacifica e frutto di una lenta sedimentazione. Confini che spesso è più inutile che impossibile tracciare in astratto»<sup>30</sup>. Emblematico, in tal senso, è il racconto citato da Paolo Marchetti nel seminario su “Spazio politico e confini nella scienza giuridica tra età moderna e contemporanea”. Il buffone Gonnella era stato bandito dal territorio di Verona, sotto pena capitale. Per sfuggire al bando rientra a Verona su di un carro coperto di terra prelevata a Ferrara sostenendo di non contravvenire al divieto perché, appunto, si trovava sul terreno ferrarese. Il racconto è derisorio e grottesco, ma esemplificativo della complessità dei principi che governano la territorialità politica medievale e delle difficoltà nel porre confini.

Diversa è la concezione dello spazio dalla fine del XVIII secolo, quando le sovranità statali coincidono con i margini dei territori e gli Stati nazionali concepiscono i confini come linee di separazione impenetrabili<sup>31</sup>. Nel corso di un secolo si raggiunge il pieno compimento degli Stati nazionali sovrani, inizialmente accrescendo l'apparato amministrativo per il fisco, la difesa, gli apparati di giustizia e poi il definitivo superamento dell'ordinamento di antico regime e la realizzazione di un unico ordinamento, quello statale, ed una esclusiva fonte giuridica, la legge, prodotta monopolisticamente dallo Stato<sup>32</sup>. Nel corso

<sup>30</sup> P. MARCHETTI, *Spazio politico e confini nella scienza giuridica del tardo medioevo*, in *Reti Medievali Rivista*, VII - 2006/1, 10.

<sup>31</sup> «In un ordine giuridico statale fondato sui diritti di cittadinanza, come emerso in modo definitivo – almeno nel mondo occidentale – da fine Settecento, i confini non possono essere aperti e porosi, specie per movimenti di massa: la migrazione è, per tale tipo di concezione politico-giuridica inter-statale, intrinsecamente problematica, fonte di insanabili contraddizioni, sostanzialmente irrisolvibile pena il rischio di crollo del sistema stesso», M. PIFFERI, *Paure dello straniero e controllo dei confini. Una prospettiva storico-giuridica*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 1 (2019), 182 <<http://riviste.unimc.it/index.php/qspg/article/view/2222>>.

<sup>32</sup> P. MARCHETTI, *Spazio politico e confini nella scienza giuridica del tardo medioevo*, *op. cit.*

del XIX secolo si generalizza anche l'idea di confine come frontiera lineare, ovvero un elemento di divisione politico-giuridica dello spazio.

Le fondazioni del nuovo assetto giuridico istituzionale si rintracciano nel Settecento, soprattutto nella sottrazione dell'individuo alle appartenenze cetuali e corporative. Lo Stato d'Antico Regime era uno spazio «strutturalmente fondato sulla partecipazione dei corpi ed era innanzi tutto un luogo di mediazioni»<sup>33</sup>, non una partecipazione democratica ma certamente un'articolazione del potere.

L'ordine giuridico degli Stati nazionali rimpiazza l'ordine giuridico dello Stato giurisdizionale dove la tutela giuridica non è determinata dall'appartenenza ad un territorio bensì principalmente dallo *status* di appartenenza del soggetto, dunque anche le risposte giuridiche saranno estremamente differenziate<sup>34</sup>. Nella nuova rappresentazione il soggetto unitario di bisogni e diritti viene «definito dai parametri della libertà e dell'eguaglianza»<sup>35</sup>. Il principio di astratta eguaglianza dei soggetti comporta anche un mutamento dell'idea di protezione del soggetto nella comunità di appartenenza politica.

Il passaggio alla modernità comporta cambiamenti profondi che vanno a toccare il fondamento dell'ordinamento politico e giuridico. Hespanha fa notare che muta anche il modo di denominare lo spazio comune degli uomini: alla *respublica* o *communitas* subentra la *societas*, ovvero l'associazione di individui isolati e disorganizzati che volontariamente si organizzano attraverso dei patti per limitare la loro volontà originaria<sup>36</sup>. All'origine del nuovo ordine c'è un contratto di associazione tra individui astrattamente considerati liberi ed eguali. Si tratta di attribuzioni meramente formali perché non tengono conto dell'effettiva condizione sociale e delle reali capacità dei soggetti. Gli individui, infatti, sono astratti dalla loro reale condizione storica con la conseguenza di aver edificato l'ordine giuridico e politico su di un artificio. Tra gli obiettivi dello Stato di diritto c'è quello di rafforzare le sfe-

<sup>33</sup> I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino, 2002, 100.

<sup>34</sup> C. STORTI, *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna tra flessibilità e pragmatismo*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Eum, Macerata, 2012, 124.

<sup>35</sup> P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, op. cit., 94.

<sup>36</sup> A. M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, op. cit., 232.

re di libertà dei soggetti, tuttavia la creazione di effetti vantaggiosi, peraltro nei confronti solo di alcuni soggetti, non necessariamente significa «l'attribuzione di specifici diritti»<sup>37</sup>.

Lo Stato liberale di diritto pone al centro il cittadino proprietario, perché la proprietà non è solo il diritto reale di godere e di disporre delle cose, la proprietà è un'estensione della libertà degli individui e, astrattamente considerata, è una facoltà che possiedono tutti gli individui, almeno potenzialmente.

La protezione della proprietà nello Stato liberale ha paradossalmente prodotto ingiustizie sostanziali, perché il diritto di proprietà individuale ha escluso l'accesso alla proprietà di chi non possiede e ha escluso il riconoscimento della proprietà collettiva. Il paradosso prodotto dall'ordine giuridico liberale è l'attribuzione solo formale di diritti senza curarsi delle reali condizioni per il loro effettivo esercizio: «non garantire queste condizioni è, di fatto, come non attribuire quegli stessi diritti»<sup>38</sup>.

Si tratta di libertà fondamentali degli individui che trovano accoglimento nelle Costituzioni liberali come, per esempio, la libertà di locomozione, ovvero la libertà di migrare che si deduce dall'art. 26 dello Statuto albertino<sup>39</sup>, in quanto parte integrante delle libertà fondamentali dei cittadini. La dottrina giuridica non sembra avere dubbi, Racioppi e Brunelli nel Commento allo Statuto albertino sostengono che «La libertà individuale o personale abbraccia e comprende anche quella che taluni configurano separatamente sotto il “nome di libertà di locomozione”, cioè la libertà di poter senza ostacoli trasferire la persona o il domicilio anche da un luogo all'altro dello Stato, ed anche d'emigrare dallo Stato e tornarvi»<sup>40</sup>. In definitiva, la libertà di migrare è «il primo tra i diritti che lo Stato deve riconoscere al cittadino»<sup>41</sup>.

Negli Stati liberali europei il “diritto” di migrare è più esattamente una “libertà”, ovvero un “diritto” solo astrattamente riconosciuto ma non effettivamente attribuito ai soggetti, perché in ogni caso i diritti

<sup>37</sup> P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, op. cit., 90.

<sup>38</sup> A. M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, op. cit., 236.

<sup>39</sup> «La libertà individuale è garantita. Niuno può essere arrestato o tradotto in giudizio se non nei casi previsti dalla legge e nelle forme che essa prescrive».

<sup>40</sup> F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, vol. II (Dall'art. 24 all'Art. 47), Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1909, 60.

<sup>41</sup> F. P. CONTUZZI, *Emigrazione*, in *Digesto Italiano*, vol. X, 1895-1898, 348.

individuali sono soggetti al condizionamento dell'appartenenza alla sovranità statale.

L'Europa del XIX secolo viene improvvisamente investita dagli effetti della rivoluzione industriale. Il processo di inurbamento, spinto anche dalla speranza di trovare lavoro nelle città, svuota le già provate campagne. Si creano nuove forme di povertà che trovano uno sfogo anche nella emigrazione<sup>42</sup>. Quest'ultima è agevolata dallo sviluppo tecnologico della mobilità che amplifica la possibilità di «varcare confini e oceani», e allo stesso tempo sostiene lo sviluppo tecnologico proprio con il finanziamento da parte dei migranti. L'Europa dell'Ottocento scopre all'improvviso che il fenomeno della migrazione è un «problema politico, economico e sociale»<sup>43</sup>. La prima reazione dei governi liberali, impreparati ad affrontare il movimento migratorio di massa, non poteva che essere fiacca. Tutti gli Stati europei adottano un approccio emergenziale e disorganico, attraverso ordinanze ed istruzioni ai funzionari di polizia si rivolgono prevalentemente contro gli abusi commessi dalle agenzie. Solo in una seconda fase, adottano leggi speciali a tutela dei migranti.

Gli Stati liberali tengono una condotta oscillante nei confronti del fenomeno migratorio, certamente hanno un approccio “poliziesco”, tuttavia non nel senso di una volontà di repressione antiliberal, semmai un atteggiamento conservatore.

La questione sottesa, di rilevante importanza, è il rapporto tra Stato e cittadino, tra sfera pubblica e sfera privata e dunque i limiti dell'intervento dello Stato nelle libertà dei cittadini. Nel bilanciamento tra la sovranità statale e i diritti individuale finisce, però, col prevalere lo Stato, perché il fenomeno della migrazione implica profili essenziali della sovranità, dalle politiche demografiche al controllo dei confini nazionali<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> O nella criminalizzazione in “classi pericolose”, cfr. L. LACCHÈ, *La paura delle «classi pericolose». Ritorno al futuro?*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, n. 1 (2019), sp. 166 <<http://riviste.unimc.it/index.php/qspg/article/view/2221>>.

<sup>43</sup> M. COLUCCI, M. SANFILIPPO, *Le migrazioni. Un'introduzione storica*, Carocci, Roma, 2009, 9.

<sup>44</sup> M. PIFFERI, *Ius peregrinandi e contraddizioni dell'età liberale. Qualche riflessione sulla “falsa” libertà di migrare in Italia e negli USA*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, op. cit., 255.

La dimensione costituzionale degli Stati liberali sconta un grande limite, quelle costituzioni sono documenti politici e non hanno la forza di porsi come norme sovraordinate. I diritti, compresa la libertà di locomozione, elencati nelle costituzioni flessibili degli Stati liberali sono un «presupposto» dei diritti, ma questi esistono concretamente solo per il tramite della legge, perché solo la legge è dotata di autentica forza giuridica, capace d'incidere nella disciplina dei rapporti tra consociati»<sup>45</sup>.

La Costituzione liberale si occupa principalmente di fissare la forma di governo e non prevede un controllo di costituzionalità delle leggi dello Stato. La legge non può che essere superiore alla Costituzione perché il principio di sovranità è custodito nella legge.

Il limite della costituzione liberale è anche causa del suo superamento. Nel Novecento, quando cominciano a inserirsi principi democratici, partiti politici, organizzazioni di interessi, sindacati comincia un'opera di demolizione della legge generale e astratta dello Stato come espressione della volontà generale.

La Costituzione democratica, degli Stati costituzionali del secondo dopoguerra, non si limita più a dettare la forma di governo, contiene principi e diritti fondamentali che vanno tutelati con il controllo di costituzionalità. La Costituzione democratica si pone al di sopra della legge ordinaria del Parlamento<sup>46</sup>.

Nel XX secolo riemerge la complessità dell'ordinamento giuridico e si valorizza la pluralità di soggetti che vive all'interno dello spazio statale. Gli Stati in qualche modo "perdono", dunque, la pienezza della sovranità ottocentesca anche per le spinte sovranazionali come, per esempio, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

Una profonda trasformazione sta interessando il modello di Stato-nazione, il fenomeno della globalizzazione rinnova ancora una volta la nostra percezione dello spazio sollecitando riflessioni e ripensamenti. Lo spazio locale torna ad essere considerato uno spazio politico di partecipazione diretta delle collettività che coopera con macro aree regionali<sup>47</sup>. Una tale tendenza ha fatto emergere un nuovo interesse al recu-

<sup>45</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzione e Legge fondamentale*, in *Diritto pubblico*, 2/2006, 481.

<sup>46</sup> M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione*, *op. cit.*, 30 e ss.

<sup>47</sup> Cfr., G. ALLEGRI, *Il ritorno al futuro del costituzionalismo: un progetto di ricerca*

però di alcune tradizioni. Si torna a guardare con interesse, per esempio, all'autonomia dei territori dell'esperienza corporativista. Un'esperienza del passato dove l'autonomia civica mostra la capacità di far convivere la dimensione locale con quella universale, un'esperienza lontana nel tempo e fortunatamente irripetibile, ma che offre originali strumenti per ridefinire il rapporto tra territorio e amministrazione, tra la dimensione locale e quella globale.