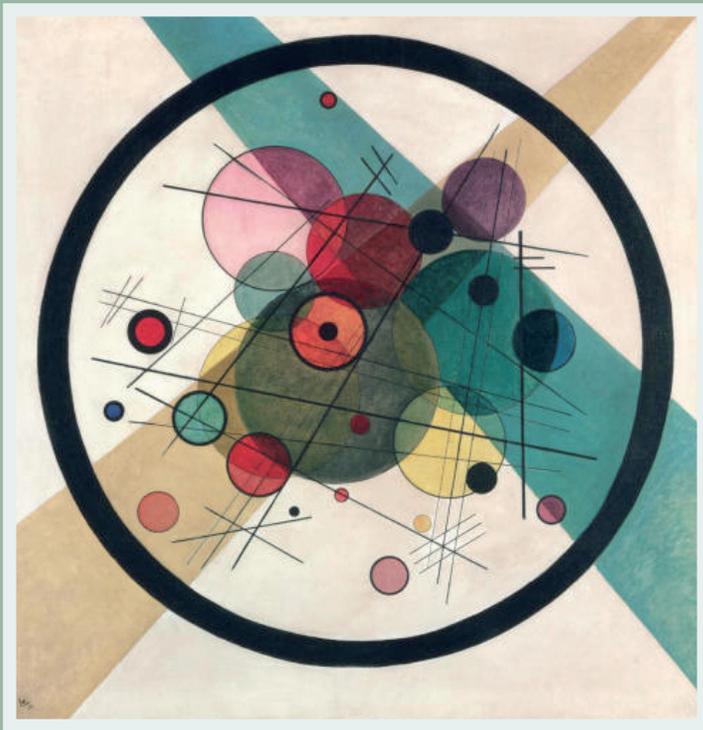


MICHELA MICHETTI

# ORGANIZZAZIONE DEL POTERE E TERRITORIO

Legittimità dello Stato e livelli di governo



G. Giappichelli Editore

## PREFAZIONE

L'organizzazione del potere e le *forme* che esso ha assunto nel corso dell'evoluzione storico-politico-istituzionale è un tema classico del diritto costituzionale, e non solo. È un tema che si presta infatti ad essere osservato da diversi punti di vista e da ognuno di essi è possibile indagare le trasformazioni prodotte dai processi storici di modernizzazione del Politico. Sebbene tradizionale e ampiamente esplorato dalla migliore dottrina italiana e straniera, l'interesse per l'argomento non accenna a spegnersi ed anzi si ripropone all'attenzione del giurista, chiamato a ricercare inedite categorie concettuali entro cui collocare e codificare le nuove *forme* del potere.

L'indagine sul potere chiama a sé l'elemento territoriale. Il territorio è consustanziale al potere (e, in specie, a quello statale), ne è fondamento e primo *punto* di riferimento. L'organizzazione del potere ed il suo esercizio si associano infatti al territorio in virtù di un rapporto simbiotico, forgiatosi all'interno del contenitore Stato, la forma di potere territoriale per eccellenza. Il paradigma teorico che salda il territorio al potere statale ha resistito indenne nel tempo, ed oggi di fronte alle imponenti trasformazioni spaziali, discendenti dalla globalizzazione, ci si chiede se esso conservi ancora una qualche validità concettuale.

Per effetto della globalizzazione e la rivoluzione tecnologica il territorio, lo Stato e il diritto sono quotidianamente sfidati da potenti ed inedite forze globali, le quali operano secondo altre scalarità ed altre spazialità, collocate di là dai confini territoriali e dai circuiti decisionali nazionali. Ciò, di fatto, sembra aver scardinato le strutture classiche del potere, mettendo in crisi il principio di territorialità e, con esso, la legittimità dello Stato.

Simile scenario pone alla riflessione giuridica il compito, per nulla semplice, di cogliere ed interpretare le implicazioni più immediate derivanti dai processi di de-territorializzazione e de-nazionalizzazione e di scorgere, semmai, il profilo di nuovo *nomos* o di una forza *katecontica* e resiliente che possa contenere, ricomponendolo, l'intero ordine globale.

La realtà affaccia più dimensioni e spazi di esercizio del potere: statale, sub-statale, sovranazionale ed internazionale; una realtà complessa apparentemente

non governabile e presuntivamente destinata al *disordine*. Su di essa pesa implacabile una pervasiva visione nichilista che mostra uno Stato esautorato nei suoi poteri e nel suo ruolo di decisore politico, spazzato via e ridotto in frammenti dalla forza egemonica del mercato globale. Di fronte a simili considerazioni, s'affaccia incalzante la necessità di individuare soluzioni di ricomposizione del *Politico* e, con essa, la sfida di edificare un possibile *ordine* globale senza abbandonare le categorie del diritto costituzionale e i principi del costituzionalismo, e percorrendo l'idea di uno Stato aperto e pluralistico fondato sul riconoscimento e la valorizzazione dei livelli di governo territoriali.

\* \* \*

Desidero ringraziare il Prof. Stelio Mangiameli per non avermi fatto mai mancare il suo sostegno scientifico e umano. Questo lavoro, in particolare, segnato da innumerevoli difficoltà anche personali non avrebbe visto la luce senza la sua instancabile guida e tenace attenzione.

Sono particolarmente grata a Claudia Cipolloni per la preziosa collaborazione che quotidianamente presta con entusiasmo, capacità e grande generosità.

Teramo, 10 marzo 2021

## CAPITOLO I

# IL FONDAMENTO TERRITORIALE DEL POTERE

SOMMARIO: 1. Territorio e potere: la ricostruzione della dommatica intorno alla natura giuridica del suo rapporto con l'ordinamento statale. – 1.1. *Segue*: il territorio come elemento costitutivo e qualità immanente dello Stato. La *Eigenschaftstheorie*. – 1.2. *Segue*: il territorio come *res* ed oggetto di un diritto reale dominicale. La *Eigentumstheorie*. – 1.3. *Segue*: il territorio come ambito di estensione e limite del potere statale. La *Kompetenztheorie*. – 1.4. *Segue*: il territorio come prodotto della cultura ed elemento identitario del popolo. – 2. Territorio e Federazione: gli assetti federali come prodotto di aggregazioni territoriali. *Teilordnungen* e *Geltungsbereich*. – 3. Territorio e Costituzione italiana: l'organizzazione del potere statale per mezzo delle autonomie territoriali.

### 1. *Territorio e potere: la ricostruzione della dommatica intorno alla natura giuridica del suo rapporto con l'ordinamento statale*

In uno scritto del 1913 Tomaso Perassi esordiva affermando che “Lo Stato, la provincia, il comune sono enti, che non si concepiscono disgiunti da una determinata estensione di superficie terrestre. Nel linguaggio comune, il cui valore sta nell'essere l'immediato riflesso del concetto che delle cose del mondo esteriore suggerisce l'osservazione, un'intima compenetrazione vien posta tra quelle comunità politiche e la terra, con la quale si manifestano connesse”<sup>(1)</sup>.

Sicuramente, e nella sua accezione più immediata, il territorio è la *forma spaziale* che permette agli uomini (come anche agli animali) di orientare i propri sensi, collocare l'esistente, individuare spazi da occupare in cui organizzare le strutture della vita comune<sup>(2)</sup>. In ragione di ciò, non può non avere un'intima essenza antropologica<sup>(3)</sup>. In *Terra e mare*, Carl scolpisce questo legame concettuale, defi-

---

<sup>(1)</sup> T. PERASSI, *Sul concetto di ente territoriale*, in *Il Filangeri*, 1913, 372-389 ed anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1958, 117.

<sup>(2)</sup> La terra è percepita anche come cosa, mezzo di produzione e quindi bene economico, P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, I, III ed., Freiburg, 1895, 164 ss.

<sup>(3)</sup> S. ORTINO, *Il nuovo Nomos della Terra*, Bologna, 1999, 33 s. definisce la “Terra come spazio antropologico cosmico”.

nendo l'uomo "un essere terrestre, un essere che calca la terra" che "sta, cammina e si muove sulla solida terra" <sup>(4)</sup>. Un'immagine questa che tratteggia bene le linee di un rapporto simbiotico tra uomo e territorio, in forza del quale si realizza sovente quella compenetrazione concettuale tra comunità politiche e territorio, tra gruppo sociale e parte di superficie terrestre, poiché, come scrive Natalino Irti, "il luogo del gruppo conferisce unità e identità, determina e separa, distingue ed esclude" <sup>(5)</sup>.

Di là dalla sua connotazione antropologica e geofisica <sup>(6)</sup>, il territorio, per via della presenza dell'uomo, esprime – nel suo senso etimologico più condiviso – un ambito di signoria (*Gebietengewalt*), che implica l'esercizio di un potere stabile su una determinata porzione di terra <sup>(7)</sup> e su cui poggia una *potenza costitutiva*.

In una prospettiva, quindi, che non si limiti soltanto alla mera osservazione empirica, ma che abbracci anche quella più astratta ed artificiale del diritto, il territorio diventa un elemento del potere o, per meglio dire, un elemento intimamente legato alle strutture del potere.

<sup>(4)</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, III ed., Milano, 2006, 11. Riprende la suggestiva affermazione di Schmitt, G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Annuario 2016, Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità Rappresentanza Territorio*. Atti del XXXI Convegno annuale Trento, 11-12 novembre 2016, Napoli, 2017, 433, "L'uomo è un animale territoriale e la territorialità influisce sul comportamento a tutti i livelli dell'azione sociale". O ancora G. D'ALESSANDRO, *Istituzioni e territorio*, in E. CUCCODORO (a cura di), *Il territorio misura di sovranità*, Taranto, 2007, 21, "La realtà umana (il *Da-sein*) è spaziale per sua natura. La giuridicità, correlativamente, come manifestazione fondamentale della realtà umana, è spaziale in sé e per sé. *Prima facie*, il territorio è, kantianamente, una *condizione di pensabilità* (e, dunque, di esistenza) delle istituzioni (o ordinamenti) cd. Territoriali (secondo una terminologia risalente a Gierke). Istituzioni (o ordinamenti) tra i quali spicca, primo fra tutti, lo Stato in senso complessivo (cd. Stato-ordinamento o Stato-comunità) *modernamente inteso*".

<sup>(5)</sup> N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2002, 23, "Il territorio è una potenza storico-costitutiva, né artificiale né manipolabile".

<sup>(6)</sup> In geografia, *Territory* "a general term used to describe a portion of space occupied by a person, group, local economy or State", in R.J. JOHNSTON-G. DEREK-G. PRATT-M. WATTS, *The Dictionary of Human Geography*, IV ed., Oxford, 2000, 824.

<sup>(7)</sup> T. PERASSI, *Sul concetto di ente territoriale*, cit., 126 (nota 18), il quale spiega il significato della parola «territorio» o «territorium», che non deriverebbe dall'etimo latino *terra* e non starebbe ad intendere una «zona terrestre». Piuttosto, il significato proprio della parola *territorium* sarebbe quello di "ambito di un *ius terrendi*. «Territorio significa, quindi, ambito di un diritto di signoria. Non è senza interesse notare che l'identico significato etimologico ha il tedesco *Gebiet*. La derivazione di questo da *gebieten* non ammette dubbi: ora, *gebieten* è sinonimo di *herrschen*". Come lui anche E. BONAUDI, *Il territorio dello Stato (a proposito della "Città del Vaticano")*, in *Studi in onore di O. Ranalletti*, Padova, 1931, vol. I, 28-29, per il quale il termine territorio sarebbe da ricondurre a quello di *terreo* o *territo* e, sulla scia di questi insegnamenti, v. anche M. MANETTI, voce *Territorio. I) Territorio dello Stato*, in *Enc. dir. Treccani*, vol. XXXV, Roma, 1985, 1 ss.

L'autorevole storico viennese, *Otto Brunner*, nella sua opera più celebre, *Terra e potere*, mette in evidenza proprio la stretta compenetrazione tra *territorium* (o *Land*) e potere (*Herrschaft*), dimostrando come in ogni tempo esso abbia rappresentato uno strumento di organizzazione dello spazio e del potere ed abbia forgiato, a partire da un determinato momento storico, il calco dell'ordine politico moderno <sup>(8)</sup>.

Il segno più evidente del legame che avvince il territorio al potere si scorge con facilità sol che si rifletta sulla storia del mondo e dell'umanità, che è la storia di grandi lotte per la conquista della terra e dei territori (*Landnahme*) <sup>(9)</sup>. È la storia che rivela quanto il binomio potere-territorio sia immancabilmente intriso di un primordiale e ancestrale significato, che supera ogni e qualunque ricostruzione dommatica tanto è vero che “ogni ordinamento fondamentale è un ordinamento spaziale” e “si basa, nella sua essenza, su determinati confini e delimitazioni spaziali, su determinate misure e su una determinata spartizione della terra” <sup>(10)</sup>.

Non è per caso, allora, se l'ampia riflessione giuridica sul concetto di territorio abbia immancabilmente collegato a questo il potere, e ne abbia indagato principalmente le implicazioni rispetto alla più rappresentativa delle strutture di potere: lo Stato <sup>(11)</sup>. “Il concetto stesso di Stato organizzato postula la spazialità”, *spazia-*

<sup>(8)</sup> O. BRUNNER, *Terra e potere*, Milano, 1983, XXIV. Nell'introduzione di *Pierangelo Schiera*, in cui si dà conto del tragitto semantico compiuto dal termine *Land*, si evidenzia altresì come all'esito di questo percorso il concetto di *Land* “congiunge il medioevo all'età moderna; siamo cioè alla fine del medioevo con i suoi molteplici ambiti di potere («terre»), e siamo ormai all'affermazione di un potere (di una persona o di un gruppo) sugli altri (che darà poi luogo alla «sovranità») carattere costituzionale assolutamente nuovo, distintivo dello «Stato moderno»”. Molto significativamente anche M. GIULIANO, *Stato, territorio e sovranità territoriale*, in *Commenti e studi*, vol. VI, Milano, 1954, 22, “Non è senza una ragione profonda che noi vediamo il territorio, in ogni epoca della Storia, assumere un posto d'onore nei rapporti tra gli Stati, mentre gli abitanti vengono considerati piuttosto come delle dipendenze del territorio: questo non implica affatto – come a torto si è creduto – una sottovalutazione della dignità umana; è semplicemente la conseguenza di ciò che il territorio rappresenta nella vita degli Stati”.

<sup>(9)</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare*, cit., 73, v. in particolare (nota 1): “Il sostantivo greco *nomos* deriva dal verbo greco *nemein* e ha, come questo, tre significati. *Nemein* ha anzitutto lo stesso significato di *nehmen*, «prendere, conquistare»; quindi *nomos* significa in primo luogo *Nahme*, «presa di possesso, conquista» ... In secondo luogo, *nemein* significa *teilen* e *verteilen*, «dividere» e «spartire» ciò di cui si è preso possesso”. V. anche ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1990, 295-312. Si v. ancora ID., *Il nomos della Terra*, Milano, 1991, 27 “All'inizio della storia dell'insediamento di ogni popolo, di ogni comunità e di ogni impero sta sempre in una qualche forma il processo costitutivo di un'occupazione di terra. Ciò vale anche per ogni inizio di un'epoca storica”. S. ORTINO, *Il nuovo Nomos della Terra*, cit., 33, “i grandi atti primordiali del diritto restano localizzazioni legate alla terra (occupazioni di terra, fondazioni di città e fondazioni di colonie)”.

<sup>(10)</sup> C. SCHMITT, *Terra e mare*, cit., 73-74.

<sup>(11)</sup> M. MANETTI, *Territorio, I) Territorio dello Stato*, cit., 1 ss., “la descrizione del fenomeno Stato cont(iene) abitualmente un riferimento al concetto di territorio”.

lità che costituisce proprio un presupposto di efficacia, se non di validità, del potere stesso <sup>(12)</sup>. Qui si coglie un altro momento essenziale e tipico del potere statale che consiste nella vocazione ad *istituzionalizzarsi* e, quindi, ad organizzarsi in maniera permanente superando il limite della vita umana <sup>(13)</sup>. Pertanto, l'organizzazione del potere *nel* territorio e *attraverso* il territorio appare "duraturo, costante, quasi potrebbe dirsi perpetuo, dello spazio sul quale il gruppo sociale si ordina. Il potere territorializzandosi, si dà una durata che oltrepassa la vita degli uomini ed una finalità che appare ai componenti del gruppo come superatrice dei loro interessi individuali e della loro limitatezza, quasi facendoli diventare partecipi della perpetuità del suolo" <sup>(14)</sup>. Conviene, tuttavia, osservare sin da ora come il territorio non abbia sempre avuto lo stesso rilievo nel caratterizzare il potere (e, in specie, quello statale). Nelle città-stato, ad esempio, per quanto non mancasse l'elemento territoriale, la base del potere era etnica ed era, perciò, legata alla stirpe o al popolo <sup>(15)</sup>. La *polis* era una città destinata ad accogliere persone avvinte dalle stesse radici culturali e radunava genti con le medesime origini e tradizioni. E se in Grecia il territorio identifica la *polis* pur se nella sua dimensione di realtà statica, "conchiusa" e "distinta" <sup>(16)</sup>, non particolarmente incline alla crescita e allo sviluppo, bensì protesa a preservare il *ghenos* e l'*ethos* che accomuna il suo popolo; a Roma, invece, lo spazio territoriale incarna lo "spazio pubblico" <sup>(17)</sup> in una prospettiva del tutto spe-

---

<sup>(12)</sup> C. CERETI, *Costituzione e territorio*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. primo, Padova, 1957, 399. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II ed., vol. I, *Introduzione al diritto costituzionale*, Padova, 1970, 79, "(...) è il territorio infatti, il «teatro dell'impero», secondo l'immagine dello Zitelmann, che necessariamente circoscrive e delimita la pratica efficacia, se non la validità, dei rispettivi ordinamenti".

<sup>(13)</sup> C. CERETI, *Costituzione e territorio*, cit., 399.

<sup>(14)</sup> C. CERETI, *Costituzione e territorio*, cit., 399.

<sup>(15)</sup> R.C. VAN CAENEGEM, *Il diritto costituzionale occidentale*, Roma, 2003, 52; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale. Parte I Nozioni generali sul diritto e sullo Stato*, Milano, 1985, 65-66, "Gli Stati-città dei tempi antichi erano organismi, la cui base territoriale era estremamente ristretta e in cui elemento preponderante appariva il popolo, tant'è che essi venivano identificati, anche nel linguaggio corrente, con la collettività dei cittadini: gli Ateniesi, gli Spartani, i Romani".

<sup>(16)</sup> Così I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, 2010, 16-17 s. "la *polis* rappresenta, dunque, uno spazio chiuso e distinto da tutto ciò che è al di fuori. La superficie entro la quale essa si estende è il presupposto necessario per la sua esistenza. Più precisamente, la *polis* s'identifica con il suo territorio e con l'insieme di valori della vita politica associata che su di essa si costruiscono".

<sup>(17)</sup> Ancora I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, cit., 18-19, "L'idea greca di una frontiera che divide ciò «che è dentro» da ciò «che è fuori» si evolve, tanto che a Roma non è più il territorio l'elemento centrale intorno al quale ruotano le istituzioni, ma è il cittadino il perno sul quale esse s'incardinano. Si assiste pertanto alla formazione del binomio territorio-popolazione".

colare rispetto a quella greca, poiché il territorio diventa “luogo” *della e per* la popolazione, ed esprime non più solo lo *spazio* di un assembramento umano, bensì una realtà assai più complessa e completa che include e non esclude; dove si intrecciano relazioni aperte e dinamiche e si toccano “elementi geografici ed antropologici che, tenuti insieme dal diritto, concorrono a creare l’identità di un popolo”<sup>(18)</sup> che, attraverso la sua naturale vocazione espansionistica tende a trasformare l’*orbis* in *urbs*<sup>(19)</sup>.

In questa luce, il territorio mostra la sua anima pluridimensionale, eccedente la mera dimensione geofisica, sino ad assumere un rilievo ancor più pregnante nell’ambito della concezione giuridica medioevale<sup>(20)</sup>, agganciata – come noto – ad una visione del territorio (e della terra) incentrata su rapporti dominicali, da cui la commistione (tra diritti di) sovranità e (diritti di) proprietà. L’ordine politico feudale con il suo pluralismo territoriale darà vita, infatti, ad una popolata rete di domini privati e pubblici (il c.d. “basso e misto impero”), su cui insisteranno poteri diversi e concorrenti<sup>(21)</sup> e, comunque, né esclusivi né escludenti<sup>(22)</sup>.

Con i *Trattati di Westfalia* muta la geometria dello spazio politico ed anche il ruolo del territorio e dei territori<sup>(23)</sup>: sarà, infatti, la concezione *westfaliana* del territorio a ridisegnare le coordinate del nuovo ordine geopolitico del Continente; a ridefinire il rapporto tra territorio e Stati, che ora se ne servono per affermare il loro *imperium*. L’assolutismo, dal canto suo, segnerà il passaggio dal *dominium* all’*imperium* e sconfiggerà ogni forma di sovranità limitata, in questo modo il pluralismo territoriale si ridurrà ad unità statale<sup>(24)</sup> e il territorio diverrà il polo attorno al quale il monarca intesse relazioni ed esercita il proprio potere<sup>(25)</sup>.

<sup>(18)</sup> I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, cit., 20.

<sup>(19)</sup> M. CACCIARI, *La città*, Rimini, 2004.

<sup>(20)</sup> Come è stato detto “il territorio nel periodo medioevale subisce una vera e propria torsione” cfr. I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, cit., 21.

<sup>(21)</sup> B. BADIE, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull’utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996, 30-31 “Il sistema feudale introduce così una geometria politica la cui complessità è ben nota e in seno alla quale si giustappongono unità territoriali dotate di statuti differenti e sulle quali possono esercitarsi molteplici autorità”.

<sup>(22)</sup> O. BRUNNER, *Terra e potere*, cit., XXV; ID., *Il concetto moderno di Costituzione e la storia costituzionale del medioevo*, in ID., *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, Milano, 1970, 16 ss.

<sup>(23)</sup> O. BRUNNER, *Terra e potere*, cit., 232, “Solamente la pace di Westfalia avrebbe creato un diritto territoriale unitario, il concetto di un potere statale territoriale unitario, uno «jus territoriale» che i francesi chiamano «droit de souveraineté»”.

<sup>(24)</sup> Tuttavia, la ricomposizione del territorio in unità non soffoca né annienta completamente il pluralismo feudale, che continua animoso a sopravvivere sotto traccia all’interno di una realtà in cui solo formalmente esiste un unico potere sovrano. Si v. J. KAISER, *La rappresentanza degli interessi*, Milano, 1993, 431 s.

<sup>(25)</sup> I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, cit., 31, “L’unità territoriale è

Nel passaggio dall'ordinamento feudale allo Stato moderno, il territorio appare consustanziale alla sovranità <sup>(26)</sup>, al punto che, dopo un primo momento nel quale lo schema proprietario viene riferito anche allo Stato <sup>(27)</sup>, le due nozioni assumono il connotato di una implicazione reciproca <sup>(28)</sup>. L'autorità deriva, infatti, dal principio di territorialità ed il territorio rappresenta il presupposto giuridico su cui poggia l'impianto teorico della sovranità e, con essa, della statualità <sup>(29)</sup>.

D'altronde, l'accentramento dell'autorità politica – come si dirà – si era realizzato anche attraverso la riunificazione dei territori, con correlativa e simmetrica ritrazione di ciò che *Jellinek* immaginificamente descrive come “Stato a stati” o “doppio Stato”, per contrassegnare la peculiare struttura pluralistica medievale in cui, accanto al potere regio, coesistevano “ordinamenti” o “stati” ciascuno con “propri funzionari, casse e persino eserciti ed ambasciatori” <sup>(30)</sup>. Il territorio si era fatto, insomma, strumento di solidificazione del potere, e da qui in poi accompagnerà le sorti dell'evoluzione istituzionale statale e finanche degli ordinamenti (territoriali) parziali (*Teilordnungen*), che in quel territorio insistono e da quel territorio derivano.

Sarà, in buona sostanza, un elemento caratterizzante la sua struttura e la sua articolazione, perché, almeno da un punto di vista empirico, “il territorio è il segno esteriore più visibile della esistenza degli Stati” <sup>(31)</sup>. E se questo è indubbio, al-

---

per lo Stato assoluto una *condicio sine qua non* della sua stessa esistenza, tanto che Thomas Ertman quando parla dello Stato dell'età moderna lo definisce direttamente Stato territoriale”.

<sup>(26)</sup> U. DI FABIO, *Das recht offener Staaten. Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie*, Tübingen, 1998, 18: “La dottrina della sovranità è un concetto artificiale (*Kunstgriff*) costruttivistico di geniale semplicità e fruttuosa paradossalità. Esso trova la sua fonte in una universalità particolare: nel popolo territorialmente radicato”.

<sup>(27)</sup> Si fa riferimento alla monarchia patrimoniale, per la quale v. C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, 1973, 9 ss.

<sup>(28)</sup> C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1991, 170, nella misura in cui “la potestà d'imperio, da un lato, è limitata al territorio, dall'altro, e corrispondentemente, è esclusiva nell'ambito del medesimo”; D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, MCMXXIV, 95 ss. In riferimento a ciò, Donati nelle pagine immediatamente successive, dimostra, confutando l'assunto della dottrina moderna, la fondatezza di simili affermazioni, e chiarisce, riprendendo il pensiero *gerberiano*, come pur esistendo una simile e stretta compenetrazione tra potere d'imperio e territorio, il primo non è diretta conseguenza di un diritto che lo Stato vanta sul proprio territorio (sovranità territoriale o sul territorio), quanto piuttosto come il territorio imprima alla sovranità il suo carattere essenzialmente territoriale (territorialità della sovranità).

<sup>(29)</sup> Secondo alcuni Autori, il territorio costituisce un elemento fondamentale e determinante per lo sviluppo dell'istituzione statale: O. HINTZE, *Dallo Stato nazionalborghese allo Stato impresa*, in R. RUFFILLI (a cura di), *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, Bologna, 1979, 39 ss.; ma anche TH. ERTMAN, *Birth of Leviathan. Building States and regimes in medieval and early modern Europe*, New York, 1997, 6.

<sup>(30)</sup> G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, 1949, 587.

<sup>(31)</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 73 s.

trettanto certa è la rappresentazione dello Stato quale ente territoriale sovrano <sup>(32)</sup>, di cui il territorio costituisce lo *spazio* geografico ed insieme il fattore identitario della stessa comunità statale <sup>(33)</sup>.

Eppure il rapporto tra lo Stato ed il suo territorio non ha trovato una immediata e lineare definizione concettuale. Piuttosto la dottrina giuspubblicistica ha fornito ricostruzioni tanto diverse quanto articolate circa la natura giuridica della relazione tra Stato e territorio, approdando – solo agli inizi del ventesimo secolo – a sistemazioni teoriche ricche e complesse.

In questo ambito di riflessione, sono individuabili perlomeno tre principali posizioni dottrinali: la prima considera il territorio un elemento costitutivo dello Stato; la seconda lo qualifica come un oggetto/bene dello Stato; la terza, collega il territorio all'ambito spaziale di validità delle norme.

### 1.1. Segue: *il territorio come elemento costitutivo e qualità immanente dello Stato. La Eigenschaftstheorie*

La manualistica tradizionale annovera il *territorio* tra gli elementi indefettibili per l'esistenza dello Stato e la migliore dottrina lo ha costantemente ed ineluttabilmente riferito alla nozione di statualità <sup>(34)</sup>, tanto da ritenere che “*ohne Staatsgebiet keine Staat*” <sup>(35)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> P. LABAND, *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, V ed., Tübingen, 1911, 190, “che per l'idea di Stato si richieda un territorio, la dottrina non pone dubbio”.

<sup>(33)</sup> P. HÄBERLE, voce *Stato costituzionale. I) Principi generali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2000, 1 ss. (3), secondo il giurista tedesco il territorio va inteso come “la base dell'identità culturale e dell'individualità storica dello Stato”. V. anche ID., *Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre*, in A. RIKLIN-L. WILDHABER-H. WILLE (Hg.), *Kleinstaat und Menschenrechte*, FG für Gerard Batliner, Basel-Frankfurt a. M., 1993, 397 (399) ss.

<sup>(34)</sup> Nella letteratura italiana sostengono la tesi del territorio come elemento costitutivo dello Stato S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1902, 114 ss.; ID., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951; ID., *Il Comune*, in *Trattato di Orlando*, vol. II, pt. I Milano, 1908; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano, 1949; M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Roma, 1982; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1911, I, 109; D. ANZILLOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912, 159; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Padova, 1958, 73; A. CAVAGLIERI, *Il diritto internazionale e il rapporto tra Stato e territorio*, in *Arch. giur.*, 1904, 87. Nella letteratura straniera, ma per lo più tedesca C. F. VON GERBER, *Diritto pubblico*, Milano, 1971; K.V. VON FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, Tübingen, 1901; ID., *Vom Staatsgebiet*, Tübingen 1867; P. HEILBORN, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, 1896; E. ZITTELMANN, *Internationales Privatrecht*, I, Leipzig, 1897; G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello stato*, cit.; ID., *Allgemeine Staatsrecht*, II ed., Berlin, 1905.

<sup>(35)</sup> H.D. HORN, *Der Staat und “sein ” Gebiet: eine durch rechtsgrenzen gesicherte Schick-*

Nel 1867 *Carl Victor von Fricker* era persuaso di questa idea e perciò aveva elaborato la sua dottrina sul territorio dello Stato, ritenendo non fosse “obbietto di proprietà” dello Stato, bensì un suo elemento, o meglio “un momento nella natura di quest’ultimo”, e come tale non contrapposibile ad esso come *cosa* <sup>(36)</sup>. Nella sua fine ricostruzione, il territorio – come elemento essenziale dello Stato – implicherebbe la sua impenetrabilità ed esprimerebbe il “limite geografico del diritto dello Stato” ovvero lo *spazio* entro cui esso esercita il suo diritto generale di affermarsi e di farsi valere come Stato <sup>(37)</sup>.

Ritenuto il territorio una *qualità* dello Stato (di qui la qualificazione come teoria della qualità – *Eigenschaftstheorie*) esso non può, per conseguenza, costituire un “obbietto” su cui lo Stato esercita un diritto, bensì lo “spazio” in cui esercita un potere <sup>(38)</sup>. Simile impostazione valorizzerà la sottilissima sfumatura concettuale che passa tra “essenza” ed “appartenenza”, per affermare che la prima espri-

---

*salsgemeinschaft*, in G.H. GORIN-H.D. HORN (Hrsg.), *Territoriale Souvränität und Gebietshoheit*, Berlin, 2016, 21 ss.; “Sowohl das Völker- und das Staatsrecht als auch die Allgemeine Staatslehre beschreiben bis heute den Staat als ein notwendig territorial gebundenes Ordnungsmodell”; W. GRAF VITZTHUM, *Staatsgebiet*, in J. ISENSEE-P. KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, Heidelberg, 2004, 166 s.; K. VOGEL, *Staatsgebiet*, in *EvStL*, 3, 1987, 3394 ss; G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, cit., 12, il quale, ad ogni modo, tiene a sottolineare come “La necessità di un determinato territorio per la esistenza dello Stato si è riconosciuta solo in epoca recentissima”; D. MILLER, *Diritti territoriali: concetto e giustificazione*, in *Ragion pratica*, n. 33/2009, 437, il quale esordisce affermando che “Si suole dire che gli stati siano, per definizione, entità territoriali: uno Stato senza un territorio non potrebbe essere uno Stato”, su questa idea indica T. BALDWIN, *The territorial State*, in H. GROSS-R. HARRISON (a cura di), *Jurisprudence: Cambridge Essay*, Oxford, 1992; W.W. WILLOUGHBY, *The Fundamental Concepts of public Law*, London, 1924, 64, per il quale: l’esistenza dello Stato “dipende dalla pretesa dello stato ad un territorio proprio”; P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., 190, “Dass zum Begriffendes Staates ein Gebiet erforderlich ist, wird in der Theorie nicht in Zweifel gezogen”; v. in senso diverso H. KELSEN., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 2000, 212, per il quale l’affermazione “uno Stato, un territorio” basata sull’assimilazione tra Stato e unità geografica sarebbe confutabile dal momento che “l’unità del territorio dello Stato non è affatto un’unità geografica naturale. Il territorio dello Stato non deve essenzialmente consistere di un solo pezzo di terra (...). Il territorio dello Stato può anche essere smembrato”.

<sup>(36)</sup> K.V. VON FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, cit., 60-61, ID., *Vom Staatsgebiet*, (1867), in ID., *Gebiet und Gebietshoheit*, cit., 107 ss., secondo cui: “Il concetto di territorio esprime soltanto quest’idea, e cioè che esso non è affatto una cosa, ma soltanto la denominazione per un momento nell’essenza dello Stato, la sua impenetrabilità spaziale”.

<sup>(37)</sup> K.V. VON FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, cit., 11; ID., *Vom Staatsgebiet* (1867) in *Gebiet und Gebietshoheit: mit einem Anhang vom Staatsbebeit*, Tübingen, 1901, 27; O. MEYER, *Staatsrecht*, VI ed., Leipzig, 1905, par. 1; G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, cit., 12 ss.

<sup>(38)</sup> K.V. VON FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, cit., 8 ss.

me qualcosa di più di una semplice appartenenza <sup>(39)</sup> e che, conseguentemente, non può appartenere ciò che è compenetrato a chi di quella essenza si costituisce. Altrimenti detto, il territorio non sarebbe qualcosa con cui lo Stato può intessere un legame relazionale, perché non è qualcosa di *esterno* rispetto ad esso, ma è lo Stato stesso, o meglio, un momento nell'essenza di questo <sup>(40)</sup>. In ragione di ciò, inconcepibile e al più erroneo sarebbe il tentativo di ricondurre tale rapporto entro lo schema di un diritto reale – come la proprietà – in cui la *res*, pur essendo nella esclusiva disponibilità del proprietario, non si confonde mai con quest'ultimo, che esercita su di essa un pieno potere di *dominium* senza, però, derivare la sua stessa essenza (o esistenza) dalla proprietà o meno della *res* stessa <sup>(41)</sup>.

Sposando questa tesi Jellinek considera il rapporto fra Stato e territorio concepibile solo in termini di *imperium* (e non già di *dominium*) inquadrabile come rapporto di natura pubblicistica, in cui il territorio è la base spaziale in cui si esplica la signoria dello Stato. Per il giurista di Heidelberg, il territorio qualificherebbe, altresì, lo Stato come “soggetto” di diritto, e costituirebbe il fondamento dell'esclusività del suo potere, traducendosi nella pretesa dello Stato “all'astensione da parte di Stati stranieri di tutti gli atti, che, ingiustamente, ledano quella personalità”. Una pretesa, dunque, all'integrità territoriale a sua volta coincidente con l'integrità personale statale stessa <sup>(42)</sup>, che, però, non sarebbe

---

<sup>(39)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 118, scrive che l'essenza è una “appartenenza rinforzata”.

<sup>(40)</sup> Questa impostazione troverà adesione da parte di chi come Fricker intenderà il territorio un elemento essenziale dello Stato rispetto al quale questo ultimo non può esercitare un diritto di dominio in quanto parte integrante del soggetto del diritto stesso. V. K.V. VON FRIKKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, cit., 10 “Das Gebiet ... ist als solcher ein wesentliches Element des Staates ...” cui fa eco G. JELLINEK, *Das Recht des modernen Staates*, vol. I, Berlin, 1900, 356 “Das Staatsgebiet ... ist nämlich einmal ein Moment des Staatensubjektes”. Diversamente U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in *Archivio di dir. Pubblico*, 1902, 366 ss., anche in ID., *Studi di diritto pubblico*, vol. I, *Foro it.*, Roma, 1957, per il quale il territorio sarebbe un mero presupposto dello Stato e non già un suo elemento costitutivo, e su di esso esercita un diritto reale.

<sup>(41)</sup> G. DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul proprio territorio*, in *Riv. dir. internaz.*, 1907, 307-308 s., “... la persona è un essere completo senza la cosa, mentre il territorio è un elemento essenziale dello Stato e forma con questo un tutto solo”.

<sup>(42)</sup> G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello stato*, cit., 14 ss.; “È l'esistenza dello Stato stesso, e non già il possesso di una cosa ad esso appartenente, che genera la pretesa al rispetto del territorio. Una violazione del territorio, adunque, non è una semplice turbativa di possesso, dal punto di vista del diritto internazionale, bensì una violazione della personalità stessa dello Stato, che viene aggredito”. U. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich als gebietskörper*, Berlin, 1964, 394 “Una violazione del territorio dell'impero è una violazione dell'Impero stesso, e non di un oggetto in possesso del medesimo; essa corrisponde, in un certo senso, ad una lesione corporale, non ad un delitto contro la proprietà”.

altro se non un riflesso (*Reflexrecht*) della signoria che lo stesso esercita sui suoi sudditi <sup>(43)</sup>.

Tale rapporto di coesistenzialità o di compenetrazione tra Stato e territorio costituisce il punto di partenza (condiviso con il *Fricker*) della riflessione che *Santi Romano* avvia nel 1902 sul rapporto tra territorio e Stato. Sarà proprio l'insigne Maestro siciliano ad affermare – tanto lapidariamente quanto efficacemente – che “lo Stato non *ha* un territorio”, ma che “lo Stato *è* un territorio” <sup>(44)</sup>. Scrive, infatti, *Romano*, che il territorio è molto di più di un elemento costitutivo: “assume il carattere di uno degli elementi materiali ed essenziali da cui la vita dell'ente risulta” <sup>(45)</sup>. In ragione di ciò esisterebbe una relazione *simbiotica* tra i due tanto che senza il territorio lo Stato non esiste <sup>(46)</sup> e, per conseguenza, qualsivoglia modificazione del primo comporta modificazione del secondo sino al punto di estinguersi, lasciando il posto ad uno Stato nuovo e diverso rispetto al precedente <sup>(47)</sup>. Tuttavia se *Santi Romano* condivide l'assunto da cui muove la

<sup>(43)</sup> G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello stato*, cit., 14-17, per il quale il territorio è “la base spaziale di esplicazione della signoria dello Stato rispetto all'esterno e all'interno”. Inoltre, Egli rinviene nei tre elementi delle componenti costituenti lo Stato, avvinte fra loro da un nesso indissolubile. Per conseguenza, il territorio è giuridicamente pensabile solo se riferito ad un popolo ed a un potere dello Stato irresistibile, indipendente e sovrano.

<sup>(44)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 117-118; ID., *Il Comune. Parte generale*, Milano, 1908, cit., 663. Per *Santi Romano* che il territorio sia un elemento costitutivo dello Stato è “un postulato, sottratto ad ogni discussione”. La sua tesi si ritrova ulteriormente definita anche in ID., *Corso di diritto internazionale*, IV ed., Padova, 1939, 160; ID., *Corso di diritto costituzionale*, VI ed., Padova, 1941, 51; ID., *Principi di diritto costituzionale generale*, II ed., Milano, 1947, 181.

La tesi del territorio come elemento costitutivo dello Stato ha incontrato l'adesione di diversi Autori tra cui si v. almeno P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, 339; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze 1905, 22; B. CARAVITA DI TORITTO, voce *Territorio degli enti territoriali minori*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, 1 ss.

<sup>(45)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 123.

<sup>(46)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 117 s., il quale nel tracciare la distinzione tra ente territoriale ed ente che esplica i suoi poteri entro un determinato territorio, sottolinea come il primo caratterizzato dal territorio rilevi come spazio entro cui lo Stato si afferma e ne risulta limitato anzi definito ed insieme costituito tanto che senza il territorio lo Stato non esiste.

<sup>(47)</sup> V. sul punto la ricostruzione di T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl. e pubbl. amm.* (continuazione dell'*Archivio di diritto pubblico*), anno IV, 12 parte prima, 156, o come è stato osservato la modificazione territoriale porterebbe con sé una “modificazione della signoria, in quanto vien variato l'ambito di questa”. Contra v. invece G. DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul proprio territorio*, cit., 309, per il quale “Non è esatto affermare, per quanto si riferisce al rapporto fra lo Stato e il territorio, che mediante aumenti o perdite territoriali lo Stato non diventa più ricco o più povero, ma soltanto più grande o più piccolo, perché anche per lo Stato ogni mutamento della estensione del suo

teoria di *Fricker* (ovvero del territorio come elemento costitutivo dello Stato) se ne discosta nelle conclusioni, perché mentre il secondo contesta e rifiuta l'idea del territorio come oggetto di proprietà dello Stato, il primo ricostruisce, invece, i termini di questo rapporto secondo la struttura propria di un diritto che lo Stato vanterebbe sul proprio territorio. Un diritto assoluto di natura pubblicistica appartenente alla categoria dei diritti sulla propria persona, avente per oggetto proprio una parte costitutiva di essa <sup>(48)</sup>. Ed il territorio, in questo caso, consentirebbe “allo Stato di esprimere la sua stessa volontà come ogni persona che riceva dall'ordinamento giuridico questa capacità a far valere in ordine agli elementi che lo costituiscono” <sup>(49)</sup>. O ancora, il territorio è per lo Stato l'oggetto di un diritto personale e su di esso esercita un potere immediato e diretto, insito nel suo stesso potere di *imperium* o “capacità giuridica” <sup>(50)</sup>.

A ben guardare, il pensiero romaniano tiene insieme tanto l'idea del territorio quale elemento costitutivo dello Stato, quanto l'idea dello stesso quale oggetto di un diritto personale. Un ragionamento – si è detto – non del tutto persuasivo allorché è stato calato sul territorio coloniale, in riferimento al quale il territorio – se si è inteso bene – non rilevarebbe più come elemento costitutivo o essenziale, ma si raffigurerebbe come “obbietto di un diritto reale” <sup>(51)</sup> su cui lo Stato esercita un potere. Giacché non vi sarebbe immedesimazione “di esso col subbietto dei diritti che vi si esercitano” <sup>(52)</sup> e, perciò, “mentre l'un territorio costituisce un elemento per l'esistenza dello stato, altrettanto non si può dire del

---

territorio porta con sé un mutamento nelle condizioni della sua ricchezza e d'altro canto la personalità giuridica dello Stato rimane inalterata, finché conserva gli elementi necessari per poter esistere, ancorché il suo territorio subisca aumenti o diminuzioni”; P. HEILBORN, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, cit., 10.

<sup>(48)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 114. La ricostruzione avanzata da Santi Romano è confutata da G. DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul suo territorio*, cit., 310-311, per il quale lo Stato sarebbe titolare di un diritto di natura reale sul proprio territorio. Per l'A., infatti, ricorrerebbero almeno due elementi a suffragio di questa tesi: il primo, per cui “lo Stato può sul proprio territorio impedire che qualsiasi altro Stato venga ivi a compiere qualsivoglia atto di sovranità; si tratta dunque di un diritto riferentesi sia pure indirettamente, ad una cosa materiale, che può essere opposto a terzi”. Il secondo, per cui “lo Stato può disporre del suo territorio, cedendone una parte ad altro Stato, in modo che quest'ultimo acquisti sul territorio ceduto un diritto della stessa natura di quello che spettava allo Stato cedente”.

<sup>(49)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 124.

<sup>(50)</sup> S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, 58.

<sup>(51)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 128; v. anche ID., *Corso di Diritto coloniale*, Roma, 1918, 114 ss. (“Lo Stato patrimoniale, era infatti, concepito, almeno in un certo senso e secondo un'opinione diffusa, come oggetto di un diritto del sovrano: così pure la colonia si concepisce come un diritto di natura patrimoniale” (123)).

<sup>(52)</sup> S. ROMANO, *Osservazioni*, cit., 127-128.

secondo”<sup>(53)</sup>.

Di là da questa notazione, *Santi Romano* compirà lo sforzo – non poco significativo – di definire la natura giuridica del diritto dello Stato sul territorio, là dove l’asserzione di *Fricke* del territorio “*als Moment im Begriff des Staats*” si era rivelata poco idonea a spiegare giuridicamente la natura di questo rapporto. Anzi, come è stato osservato, *Fricke* sembrerebbe negare l’esistenza di un qualsivoglia rapporto giuridico tra Stato e territorio<sup>(54)</sup>. È anche a causa di questa indefinitzza se la teorica che convintamente ha sostenuto il rapporto di stretta coesistenzialità tra Stato e territorio non si è affermata linearmente nell’ambito della riflessione giuspubblicistica.

Tutto ciò non sorprende se si tiene conto che la *Drei Elemente Theorie*, secondo cui lo Stato risulterebbe dalla combinazione dei ben noti tre elementi costitutivi: territorio, sovranità e popolo<sup>(55)</sup>, si salda idealmente all’interno del processo di costruzione dello Stato moderno concepito *come* una entità territoriale<sup>(56)</sup>, e *con* una identità territoriale<sup>(57)</sup>. L’idea stessa dello Stato *come* entità territoriale sovrana è cara anche a *Max Weber*, il quale afferma che “Lo Stato è quella comunità umana, che nei limiti di un determinato territorio – questo elemento del territorio è caratteristico – esige per sé (con successo) il monopolio della forza fisica legittima”<sup>(58)</sup>. Nessuna sorpresa dunque se il pensiero sociologico *weberiano* ruoterà tutt’intorno all’elemento territoriale.

<sup>(53)</sup> G. DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul proprio territorio*, cit., 311.

<sup>(54)</sup> Così anche U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, cit., 364 spec. nota 3.

<sup>(55)</sup> Sembra interessante l’osservazione appena accennata da R. ALESSI, *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, 1960, 293 e nota 6, per il quale la summenzionata affermazione riferisce i tre elementi all’idea di Stato, risaltando in essa l’aspetto sociologico e materiale dell’idea di Stato, anziché quella giuridica e, quindi, meramente logica.

<sup>(56)</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1949, 220 “Il territorio è elemento della definizione dell’ordinamento giuridico dello Stato in quanto tale ordinamento, secondo la comune accezione della espressione, non porta la qualifica di statale se non ha fra i suoi caratteri anche quello di essere territoriale”.

<sup>(57)</sup> Questa affermazione è resa indiscutibilmente meglio da C.F. VON GERBER, *Diritto pubblico*, cit., 144, “Nell’ambito del suo territorio lo Stato trova la sua qualificazione corporea ed in esso viene realmente individualizzato. Per questo entrambi, Stato e territorio, vengono pensati come inseparabili ed il diritto a quel determinato territorio viene elevato ad un momento essenziale nella definizione di un organismo statale individuale”. Tanto che, portando a conseguenze estreme questo pensiero si arriva a sostenere che il territorio che entri a far parte dello Stato in un tutto unico sarebbe indivisibile. “Una spartizione del territorio, se lo Stato la intraprendesse, sarebbe un’autonegazione”.

<sup>(58)</sup> M. WEBER, *La politica come professione* (1919), in ID., *Il lavoro intellettuale come professione. Due saggi*, Torino, 1948, 48.

## 1.2. Segue: *il territorio come res ed oggetto di un diritto reale dominicale.* *La Eigentumstheorie*

Speculare rispetto alla teoria che vede nel territorio un elemento costitutivo dello Stato è la dottrina che lo qualifica come l'*oggetto* di un diritto di cui l'ente territoriale (Stato) sarebbe titolare. In questa chiave teorica il territorio rappresenta un oggetto dello Stato, una *res* su cui esso esercita il proprio *dominium* come quello che un qualsiasi proprietario esercita sulla sua cosa <sup>(59)</sup>. Giova sottolineare come questa idea traesse origine dalla logica dell'ordinamento patrimoniale, in cui la sovranità si configurava come un diritto assoluto di matrice privatistica spettante al principe sui suoi territori e di riflesso sulle persone che li abitavano.

All'interno di questo filone di pensiero si inserisce la riflessione di *von Gerber*, per il quale "il territorio statale è l'oggetto reale della signoria dello Stato" e questo rapporto si traduce in un diritto dello Stato *al* territorio statale, il cui contenuto è "che lo Stato su di esso può essere Stato, che il territorio rappresenta l'estrinsecazione locale dell'efficacia del suo potere, e che esso Stato può pretendere il riconoscimento come sfera territoriale di potere" <sup>(60)</sup>. Il territorio, nell'accezione *gerberiana*, è oggetto di "un diritto reale dello Stato senz'altro (statale) pubblico" <sup>(61)</sup> e "nella definizione giuridica dello Stato" di esso rileva soltanto "il momento generale e formale" <sup>(62)</sup>.

La dottrina del territorio come oggetto troverà una sponda nella riflessione della giuspubblicistica italiana con la suggestiva posizione espressa da *Ugo Forti* che – in aperta critica con *Jellinek* o, comunque, con la teoria del territorio come elemento costitutivo dello Stato – si aggancia ad un postulato indefettibile, per il quale il concetto di Stato rifugge da qualsiasi concezione organicistica, collocandosi, piuttosto, sul piano del giuridico <sup>(63)</sup>. In questa dimensione, lo Stato appare un soggetto di diritto e come tale *capace* di diritti subiettivi e, dunque, dotato di

---

<sup>(59)</sup> P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, vol. I, Paris, 1900, 287 ss.

<sup>(60)</sup> C.F. VON GERBER, *Diritto pubblico*, cit., 142-144 ss., qui si coglie la duplice connotazione del territorio: da una parte si assiste, infatti, ad una qualificazione corporea e individuale dello Stato; dall'altra, il territorio è estrinsecazione dell'efficacia del suo potere.

<sup>(61)</sup> In questo modo *von Gerber* rifiuta la posizione giuridica del territorio dello Stato sostenuta dal precedente diritto tedesco, che inquadra il territorio come l'oggetto di un diritto del signore di natura del tutto privata.

<sup>(62)</sup> C.F. VON GERBER, *Diritto pubblico*, cit., 143, spec. nt. 69, "sarebbe inesatto", afferma l'Autore, "voler corredare il concetto di questo diritto di un contenuto materiale particolare e definirlo quasi commisurandolo a singole attività del potere dello Stato che hanno come oggetto pratico il terreno, come la costruzione di strade, l'erogazione di acque pubbliche, l'esazione di regalie (...)".

<sup>(63)</sup> U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, cit., 360 ss.