



Consiglio regionale del Veneto

Questo libro proviene dalle raccolte della Biblioteca del Consiglio regionale del Veneto. Il suo utilizzo non commerciale è libero e gratuito in base alle norme sul diritto d'autore vigenti in Italia.

Per ottenerne una versione ad alta definizione a fini editoriali, rivolgersi al seguente indirizzo:

biblioteca@consiglioveneto.it

ANGELO FANI

LE BASI GIURIDICHE

DELLA LIBERTÀ MODERNA



TORINO
FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

MILANO
Corso V. E., 21

ROMA
Corso Umberto I., 216

FIRENZE
(F. Lumachi succ.)

Depositario per la Sicilia: O. FIORENZA - PALERMO
Deposito per Napoli e Provincia: SOCIETÀ COMMERCIALE LIBRARIA - NAPOLI

1909

FRATELLI BOCCA, Librai-Editori - Torino



GIORGIO DEL VECCHIO

Prof. nella R. Università di Sassari

Il concetto della natura
e il principio del diritto

Un volume in-16° Lire 5

ANTONIO FALCHI

Le Moderne Dottrine Teocratiche
(1600-1850)

Un volume in 8° Lire 10

M. ANGELO VACCARO

GENESI E FUNZIONE
DELLE
LEGGI PENALI

Terza edizione con aggiunte e note

Un volume in-8° Lire 6

323.4 BAS

ANGELO FANI

LE BASI GIURIDICHE

DELLA LIBERTÀ MODERNA



TORINO
FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

MILANO
Corso V. E., 21

ROMA
Corso Umberto I, 216

FIRENZE
(F. Lumachi succ.)

Depositario per la Sicilia: **O. FIORENZA - PALERMO**
Deposito per Napoli e Provincia: **SOCIETÀ COMMERCIALE LIBRARIA - NAPOLI**

1909



no. 1110

PROPRIETÀ LETTERARIA



n° inv. 12.716

ALLA CARA E VENERATA MEMORIA

DI ICILIO VANNI

MAESTRO, ISPIRATORE ELETTISSIMO

QUESTO LIBRO È DEDICATO

A CHI LEGGE

Un libro, come il presente, che rivolga le sue indagini intorno ai problemi fondamentali del diritto pubblico, e che aspiri a recare un tenue contributo alla elaborazione della dottrina giuridica della libertà moderna, potrà sembrare superfluo, dopo gli studî sagaci e originali dell'ARCOLEO, dell'ARANGIO-RUIZ, del CHIMIENTI, del LUZZATTI, del MAJORANA, del MALGARINI, del MICELI, del MINGUZZI, del MORELLI, dell'ORLANDO, del ROSSI, del SIOTTO-PINTOR, del VACCHELLI, dello ZANICHELLI, per tacere d'altri non meno valenti campioni della giovine scuola Italiana. Tanto più potrà apparire inutile uno studio ricostruttivo delle teorie liberali, in quanto che ormai la fatale evoluzione del regime parlamentare, ha oltrepassato, col dilagare delle forze democratiche, ogni sano concetto della vita pubblica, ogni monito rigoroso della scienza giuridica. La bilancia del presente pende sempre più in favore delle organizzazioni di classe e sempre meno a sostegno dei diritti dello Stato. Altre energie sorgono, si concentrano, premono davvicino i pubblici poteri, li battono in breccia, ne sgretolano la compagine e, con ogni mezzo larvato o palese, tendono a sovrapporsi a tutti gli organi di governo o d'impero, a costituire quasi uno Stato nello Stato.

All'aggravarsi di siffatto fenomeno, caratteristico del nostro tempo, ma che richiama alla mente altri fenomeni della Società medioevale nei suoi gruppi e nelle sue corporazioni, ha

il tesoro della cultura, a migliorare le leggi, a elevare viepiù la dignità umana, in tutte le sue esplicazioni di lavoro e di bene? Chi potrà maledire alla vita, dopo che la scienza — proseguendo audace di conquista in conquista — sembra ormai prossima a risolvere il più grande problema che l'abbia affaticata da LEONARDO in poi, quello della navigazione aerea, del dominio supremo di quegli spazi che sembravano finora preclusi al giuoco delle forze umane?

A differenza delle scienze fisiche e naturali, le scienze etiche o morali (alle quali appartiene il diritto) non possono purtroppo andare orgogliose di risultati altrettanto certi e definitivi. Esse scienze studiano l'uomo nella sua attività esteriore, e quindi recano nella elaborazione delle loro conclusioni il peccato d'origine che infirma le azioni umane e che le ha sempre determinate nello spazio e nel tempo: la subiettività dei motivi regolatori dell'operare, ai quali invano si oppone la obiettività dell'indagine scientifica.

La critica da noi adombrata alle condizioni presenti della vita politica nei paesi a regime parlamentare, s'ispira appunto ad un concetto pessimista sull'avvenire prossimo o remoto riserbato a quei paesi nei quali, il prevalere troppo audace della democrazia, va turbando l'equilibrio della esistenza sociale, facendo porre in non cale gl'insegnamenti della scienza del diritto e della scienza politica.

Oggimai l'intento teorico-pratico degli studiosi di diritto, e in generale di tutti i cultori delle scienze sociali e giuridiche, specialmente nei paesi del Continente, non può dunque essere che questo: alleggerire, con una selezione paziente ma audace, il diritto in tutte le sue manifestazioni del bagaglio ingombrante delle subiettività demagogiche e della metafisica tribunizia; dissipare in sostanza dall'atmosfera plumbea che ne grava i cervelli, tutti i vapori pseudo-scientifici che le plebi hanno aspirato come un tossico letale. E quindi, nel campo preciso del Diritto Costituzionale, l'intento teorico-pratico non può essere che quello di ricostituire nei suoi più puri e genuini lineamenti, la dottrina della libertà e quella dello Stato, integrandole col prezioso ausilio dell'elemento giu-

ridico già troppo trascurato o conculcato: avvicinarsi in tal guisa alla realizzazione di quella idealità di giustizia sociale la quale potrà essere utopistica nelle sue affermazioni assolute, ma che può e deve contenere la sua particella di verità attuabile, in rapporto al presente momento storico.

Sarà ritenuto inutile o superfluo un lavoro diretto a contribuire, sia pure in piccola parte, a quel grande intento?

Sarà ritenuto vano e illusorio quell'intento, appunto perchè — come dicemmo — l'umanità è destinata a inseguire sempre il suo ideale senza raggiungerlo mai?

Tali dubbî è opportuno che io ponga in fronte a quest'opera modesta nella quale ho cercato di condensare il frutto di qualche pensiero.

Perugia, Settembre 1908.

ANGELO FANI.

CAPITOLO I

PROLEGOMENI.

1. Fondamento del Diritto Individuale - Individualità, Differenziazione e Autonomia Individuale. — 2. Solidarietà Sociale: *Par similitudes* - Critica e Ricostruzione del concetto di Uguaglianza (DUGUIT) - Divisione del Lavoro. — 3. Concetto di Stato e suoi elementi costitutivi - Stato e Società - Criterio differenziale - Rapporti fra elemento individuale ed elemento sociale nel diritto - Leggi di vicendevole limitazione enunciate dal VANNI - Necessità delle Guarentigie. — 4. Il diritto in senso obiettivo ed in senso subiettivo - Norma e Facoltà, Necessità e Libertà - Il costituzionalismo nel suo aspetto storico-giuridico. — 5. Diritto individuale e libertà - Valore sintetico dell'appellativo *libertà giuridica* e valore specifico dell'appellativo *diritto individuale* - Indissolubilità del concetto di *libertà giuridica* da quello di *guarentigia del diritto*. — 6. Genesi storica del diritto. Il Costume primitivo - Il Gruppo Sociale (clan) e le forme primordiali della giustizia - Processo differenziale dello Stato - La specificazione della funzione giuridica - Necessità moderne della vita giuridica in rapporto alle tendenze dell'evoluzione sociale.

1. — Il diritto che appartiene all'individuo nel seno della Società, scaturisce dalle premesse fisiche, psichiche, sociali, in forza delle quali è universalmente riconosciuta l'esistenza di quel fenomeno che fu ben detto processo d'individuazione, cioè di formazione, sviluppo e differenziazione. Da questo primo principio deriva necessariamente il concetto dell'autonomia individuale, vogliamo dire di una sfera d'azione entro i cui limiti l'uomo può liberamente esplicare le pre-

ziose facoltà intellettuali, morali, fisiche a lui largite dalla natura. Donde la conseguenza di una garanzia o guarentigia la quale trova la sua espressione concreta nella formula *tutela giuridica* (4).

La tutela giuridica, felice sintesi del diritto moderno, proietta la sua luce su tutte le attività libere dell' uomo, vivificando i diversi atteggiamenti della libertà, e integrando le guarentigie del diritto, le quali significano appunto difesa effettiva dei diritti medesimi, proporzione e corrispondenza fra diritti e doveri, infine organizzazione giuridica più sana, più sollecita, più perfetta.

Il concetto d' individualità e di differenziazione messo in evidenza dalla sociologia ci persuade del fatto che nessun individuo è uguale all' altro nel senso rigoroso della parola, ma che all' incontro ciascun individuo possiede facoltà e attitudini speciali: principio questo fondamentale che fu splendidamente dimostrato da tutta la indagine positiva contemporanea, ma che venne sovente messo in non cale a causa dell' esclusivismo e delle esagerazioni della dottrina democratica.

La specializzazione delle guarentigie è appunto giustificata dalle disuguaglianze reali esistenti fra gl' individui e dalle forme svariatissime che conseguentemente coteste attività assumono nel giuoco delle forze sociali. E in mezzo allo

(4) Le norme fondamentali qui sopra esposte, indispensabili per ragione di metodo e per interezza di svolgimento alla comprensione sintetica e al nesso logico dell' insieme, non hanno affatto la pretesa di delineare un sistema filosofico o di proclamare delle verità nuove. Tali verità hanno ricevuto già una consacrazione adeguata e notissima in tutta la moderna filosofia giuridica, a mano a mano che il metodo sperimentale, ha proceduto nel suo cammino. E noi - prescindendo naturalmente dalle quistioni e dalle polemiche che ancora dividono i pensatori - ci siamo studiati di attenerci ai principî primissimi universalmente riconosciuti e costituenti quasi il succo vitale animatore degl' istituti di diritto.

accrescersi, moltiplicarsi, affinarsi di tutti gli elementi costituenti la civiltà moderna, in mezzo all'incrociarsi vieppiù rapido dei rapporti e degl'interessi, dinnanzi all'aumento delle funzioni dello Stato determinate da cotesto ritmo più intenso della vita collettiva, dinnanzi al fervore di operosità che anima l'individuo e che lo accompagna nei campi sempre più svariati del lavoro, della ricerca e della meditazione; infine dinnanzi a siffatto perpetuo divenire di tutte le cose, è ben naturale che anche il campo d'indagine del diritto (e specialmente del diritto pubblico) vada di continuo allargandosi e che le guarentigie, cioè le difese dell'individuo, in proporzione diretta di quell'incremento vadano pure moltiplicandosi.

Queste considerazioni fondamentali e intuitive sono eziandio ampiamente confortate da tutte quelle dottrine che nel campo della filosofia del diritto e del diritto pubblico, hanno preso in esame la società e lo Stato, i fini dello Stato, delle varie aggregazioni e dell'individuo, e che in qualunque modo, partendo pur da basi diversissime, hanno preteso di spiegare in un modo o nell'altro il fatto primordiale della convivenza. ARISTOTILE aveva già affermato - or sono più di venti secoli - che l'uomo è un animale politico. Il contributo arrecato poi alla scienza delle società umane dagli altri pensatori di Grecia e di Roma, della rinascenza, dei tempi moderni, molto ha potuto aggiungere, ma nulla ha potuto togliere all'evidenza di quella semplice constatazione. Ma naturalmente la scienza sociale da enciclopedica, comprensiva e genialmente intuitiva che era ai primordî, è addivenuta lentamente, attraverso il laborioso moto delle civiltà, per diverse vie, per infinite indagini, vieppiù intensa, minuta, analitica, comparata. E soltanto dopo le investigazioni della maggior parte dei fenomeni, il pensiero umano per naturale processo storico, ha avvertito il bisogno della sintesi. Se le sintesi della scienza sociale moderna sono giunte a riconfermare alcuni grandi principî già

enunciati dai pensatori primitivi, è doveroso riconoscere la differenza che corre fra quelle primitive intuizioni e le moderne elaborazioni, e quanto queste si avvantaggino su quelle per la profondità obiettiva e serena dell' esame e per il contributo prezioso che arrecano e di cui circondano e rafforzano la verità dei principî enunciati.

Ora se esaminiamo particolarmente tutte le ricostruzioni sociologiche tentate nei tempi moderni, vediamo che niuna ha mai disconosciuto in senso assoluto il diritto dell' individuo e che anche le dottrine socialiste le quali sembrerebbero più discordanti dall' attuazione dei fini individuali, hanno sempre affermato e tentato di dimostrare come l' assetto sociale da esse immaginato e auspicato, non porrebbe alcun ostacolo allo svolgimento delle libere energie dell' individuo, le quali anzi dal novello ordinamento verrebbero maggiormente garantite e protette. A parte che tali affermazioni delle scuole socialiste sono contraddette dalle deduzioni logiche delle loro medesime premesse, sta in fatto che la preoccupazione di proteggere il diritto dell' individuo, si rileva presso tutti i pensatori dei due secoli che ci hanno preceduto, a qualunque scuola essi appartengano. Ma prima di approfondire le ricerche inerenti al diritto e alla libertà mancheremmo al compito nostro se non ci studiassimo d' integrare il concetto dell' *autonomia individuale* con l' altro della *solidarietà sociale*.

2. — La solidarietà si rintraccia nei gruppi primitivi sotto una forma espressiva che fu chiamata *solidarité par similitudes*, consistente appunto in quel vincolo naturale indistruttibile fra gli uomini nati nella stessa comunanza di pensieri, di bisogni e di voleri.

Ma se gli uomini possono avere un comune ambiente intellettuale e morale nell' infanzia del loro sviluppo, se possono anche conservare una certa identità di bisogni e di voleri sotto un determinato aspetto, è altresì vero che gli uomini

non nascono eguali, ma differenti, e che quindi la dichiarazione dei diritti dell'uomo solennemente bandita nel 1789, non va intesa nel senso assoluto ed arbitrario che fu caro ai dommatici della rivoluzione. Quell'affermazione di diritti può solo essere accettata quando venga sottoposta alla critica positiva, la quale non può concepire la nascita e la convivenza di uomini liberi ed uguali se non nel significato più preciso che tutti gli uomini hanno un eguale diritto alla protezione della legge (4).

Se è vero che la civiltà non è altro che il risultato delle differenze umane aumentate, ne viene di conseguenza che l'originario concetto di solidarietà non è più sufficiente a darci la spiegazione e la sintesi dei fenomeni. L'ineguaglianza domina sovrana ovunque e fra tutti: il progresso della civiltà sembra viepiù in istretto rapporto coll'incremento graduale della complessità e della molteplicità: molteplicità e complessità nello spirito umano, nei mezzi e nei fini, in tutte le manifestazioni della vita individuale e collettiva (5). E per la portata dei nostri studi, assume un'importanza massima il parallelismo costante che corre fra i progressi della civiltà e lo svolgimento della idea di *uguaglianza*. Appunto nel glorioso secolo che ci ha preceduto e pure in quest'alba ancora incerta del xx, penetra nel profondo della coscienza umana l'idea di uguaglianza e si propaga pel mondo e vigoreggia in mezzo ad una società nella quale gli uomini divengono viepiù differenti gli uni dagli altri (6).

(4) DUGUIT « L'État, le droit objectif et la loi positive » Paris 1905.
MARION H. « De la Solidarité morale » Paris, Alcan 1897.

(5) Il DUGUIT, op. cit., così sintetizza il fenomeno: « *Augmentation des besoins et diminution du temps nécessaire pour y donner satisfaction, voilà le progrès et la civilisation* ».

(6) Opportunamente osserva DORA MELGARI che « chi ha avvelenato non le famiglie solamente, non le sole relazioni sociali, ma la società tutta, sono coloro che per utopia o anche per generosità gittarono

Eppure ciò che apparisce a prima vista come uno stridente contrasto, non lo è in verità quando noi riflettiamo che l'idea di uguaglianza così propagantesi imperiosa può esser considerata come un fenomeno sociale, anzi direi meglio come un fenomeno mentale assolutamente distinto, esplicantesi per virtù intima di cause proprie, quali sarebbero, in parte l'eredità delle dottrine che precedettero, accompagnarono e seguirono la rivoluzione francese, in parte un impulso di naturale reazione alle crescenti differenze individuali. E poichè le cose che più appariscono contraddittorie possono sovente trovare un punto di contatto, è avvenuto che gli uomini hanno compreso che almeno in certi bisogni psichici e fisici, nel mondo degli affetti e in quello delle passioni, nel vincolo supremo dell'amore, del dolore e della morte, vi è un destino universale, inabolibile, eterno, sospeso sull'orizzonte dell'affranta umanità.

Ma non basta questa melanconica constatazione per farci penetrare a dentro il significato di un fenomeno così complesso. A noi sembra che i due fatti fra loro così discordanti debbano ritenersi, secondo la felice interpretazione del DUGUIT, come le conseguenze di una medesima causa: *l'accrescimento della individualità*. Lo stesso DUGUIT, colla limpida dimostrazione scaturiente dal suo ingegno eletto ed equilibrato, ci persuade della verità enunciata. Egli dice che affermare l'uguaglianza degli uomini significa riconoscere non che essi sono identici, ma che tutti hanno un valore individuale,

« fra le folle la parola fatale *uguaglianza*. L'uguaglianza non esiste « nelle opere della natura, nè negli organismi umani, nè nelle infinite « varietà psicologiche dell'individuo. Come può esserci perciò ugui-
« glianza? Ma l'aver messo negli animi il desiderio di una cosa irrea-
« lizzabile, ha avvelenato e avvelena e avvelenerà la pace del mondo.
« Quelli sì che furono artefici di pene, dalle quali non si sa come gua-
« rire » vedi: MELEGARI DORA « Artefici di pene e artefici di gioie »
Treves, 1907.

cioè una dignità personale ugualmente rispettabile nelle relazioni sociali (4).

Pertanto al concetto vieto d'identità viene a sostituirsi il concetto seguente: *l'uguaglianza degli uomini consiste nel riconoscimento di una uguale protezione accordata alla dignità umana*. Se è vero che gli uomini non hanno fra loro un ugual valore, cioè che l'importanza delle personalità singole non si identifica in entità e in qualità, è altresì vero che la natura, cioè la comune origine agguaglia tutti gli individui ed ha o almeno dovrebbe avere per tutti un valore uguale. Per questa via, va penetrando lentamente, ma nettamente, negli spiriti la nozione di *solidarietà per divisione di lavoro*; poichè considerando che quanto più gli uomini sono differenti gli uni dagli altri, tanto più si contraccambiano dei servizi, si comprende a luce meridiana come le individuali attività, benchè differenti, assumano non pertanto un ugual valore sociale, appunto perchè esse concorrono tutte alla sociale solidarietà. Lasciando alle trattazioni più speciali il compito di discutere sulla misura del contributo recato alla solidarietà dalle personalità singole e di approfondire le quistioni inerenti all'indole contrattuale o non contrattuale di cotesti scambi di servizi fra gli individui, a noi basta di aver chiarito il concetto della solidarietà che assume la forma suprema ed essenzialmente moderna della divisione del lavoro, poichè da questo caposaldo della divisione del lavoro, derivano delle conseguenze giuridiche, non meno che economiche importantissime, quali la tutela del lavoro, la sua organizzazione e i suoi limiti; infine è il secolare dualismo fra l'individuo e la collettività che si placa e si adagia nella invocata coope-

(4) Vedi: HERBERT SPENCER « The principles of sociology » vol. 3. (A sistem of synthetic philosophy VI-VIII) Williams and Norgate 1893-97. DURKLEIM ÉMILE « De la division du travail social, étude sur l'organisation des sociétés supérieures - Paris, Alcan 1893.

razione armonica delle singole energie, già discordanti ed ora intente alla tutela del diritto.

3. — L'istituto massimo su cui ora dobbiamo rivolgere il nostro esame è lo Stato.

Lo Stato contiene nel suo seno tutti gli elementi di sintesi e di coesione che valgono a farlo sovrano e a dimostrarne la indispensabilità, vieppiù evidente nello sviluppo progressivo della evoluzione sociale.

Stato, secondo un illustre filosofo del diritto è « un « popolo di un determinato territorio ordinato giuridicamente « sotto un supremo potere in modo da acquistare la capacità « di volere e di agire come un tutt'uno per scopi collettivi « e da costituire così una distinta personalità ».

L'analisi degli elementi contenuti in questa definizione (*popolo, territorio, ordinamento giuridico sotto un supremo potere*) permette di stabilire che lo Stato si propone un complesso di scopi i quali trascendono i fini individuali.

Ma oltre agli scopi dello Stato e a quelli individuali, esiste un insieme di finalità collettive, determinate dalla società, cioè dalle aggregazioni sociali varie, come le provincie, i comuni, le associazioni, le fondazioni, ecc.

Non è lecito di approfondire qui lo studio del criterio differenziale fra *Società* e *Stato*, fonte di tante distinzioni, ma possiamo stabilire come carattere essenziale che la società è un'aggregazione complessa che si riduce ad unità per opera dello Stato. E lo Stato stesso agisce come una forza centrale integrante, coordinatrice di tutte le manifestazioni della vita sociale e dispensatrice delle condizioni di conservazione e di sviluppo a tutte le altre aggregazioni. La conseguenza naturale di tale specificazione di finalità e di tale distinzione di nozioni si è che lo Stato, come centro coordinatore della società, dovrà attuare la guarentigia dei fini individuali e collettivi, dichiarando il diritto e facendolo valere.

Una quistione massima che a questo punto si affaccia è quella dei rapporti fra individuo e società e Stato o, per meglio dire, fra il diritto sociale e quello individuale.

Noi crediamo che la società e l'individuo tendano a fini distinti (come già avvertimmo) ma non già opposti, sibbene coordinati fra loro. Il diritto deve - è vero - assicurare la conservazione e lo sviluppo dell'individuo, ma poichè l'individuo è parte del tutto sociale, così il diritto deve sforzarsi di far valere l'opera dell'individuo a scopi collettivi. L'individualismo nelle sue perniciose esagerazioni, ha posto in oblio tutta quella vasta e provvida rete di doveri positivi rappresentati dall'assistenza sociale, dalla subordinazione dell'individuo allo Stato e dalle prestazioni allo Stato stesso e giungendo alle estreme conseguenze, ha plasmato l'ideale anarchico, secondo il quale gli individui non sarebbero soggetti ad alcun controllo, e l'unico limite all'azione individuale sarebbe quello che l'individuo pone a sè stesso. Le deduzioni ultime dell'individualismo hanno favorito il dilagare di quel fenomeno di naturale reazione che fa capo a tutte le dottrine socialiste. Lo sviluppo assunto da tali dottrine è dovuto in gran parte all'incalzare delle necessità economiche generate dall'industrialismo e dalla concorrenza mondiale. La critica stringente che il socialismo scientifico ha mosso al presente assetto sociale, ha prodotto un fermento profondo nel grembo delle vecchie società europee, ha perturbato il concetto di governo, ponendone in discussione tutti gli elementi costitutivi, ha provocato la organizzazione del popolo a seconda degl'interessi particolari di classe, ma - quel che più importa - ha diffuso e posto in onore gli studi sociali.

Ma al difuori della critica e della negazione, al di sopra dei generosi ideali e delle ribellioni superbe, al di là dell'amore infinito per l'umanità sofferente, è palese che la ricostruzione dell'assetto sociale, nel fervore delle nuove teorie, troppo è manchevole e vana e che, almeno finora, non è spuntata al-

l'orizzonte dell'umanità stanca e delusa, l'alba rosea di una palingenesi rigeneratrice.

L'avvenire darà la risposta alle affermazioni e alle denegazioni vicendevoli, l'avvenire nel suo grembo operoso, maturando le verità e sceverando gli errori, saprà trovare la sua via attraverso le armonie spontanee della natura.

Nello svolgimento del presente lavoro dovremo necessariamente ricollegare all'esame di alcune dottrine la critica di alcuni postulati delle scuole socialiste, e avremo allora occasione di palesare intero sull'argomento il pensiero nostro, in relazione alle ricerche speciali che ci siamo prefissi. Frat-tanto ci basti di notare, di passaggio, che l'errore capitale della teoria sociale o della socialità, d'ordinario è quello di considerare la società ed i suoi fini non solo come distinti, ma come affatto separati dagl'individui e dai loro scopi. Noi riteniamo all'incontro che non possa concepirsi un fine della società che non sia collegato a quello deg'individui, i quali soli, come esseri senzienti e coscienti, avvertono i bisogni della società. Nè si dimentichi che qualunque tentativo fatto per violentare la natura, cioè per annullare le personalità singole, sarebbe vano, poichè gl'individui hanno ragione di fine e non di mezzo, e la individualità, per un istante compressa, non tarderebbe a reclamare i suoi diritti ed a riaffermare l'integrità della sua essenza e del suo potere nel mondo (4).

Pertanto fra la soluzione individualista e quella socialista vi è posto propizio ad una teorica larga, comprensiva, integrante che contemperi le due teorie esclusive e che stabilisca fra l'individuo e la collettività un nesso inscindibile di reciprocità (5). La società, non solo è condizione essenziale per

(4) Vedi: LE BON G. « Psychologie du socialisme ; Paris, Alcan, 1898.

(5) Questa reciprocità è stata messa anche testè in evidenza da una sentenza della Corte d'Appello di Ancona (Aprile 1901), la quale ha implicitamente riconosciuto il diritto individuale ad agire contro chi vi-

l'individuo, ma è necessario per l'individuo che la società si organizzi e che egli diventi parte della società; pertanto la conservazione e lo sviluppo della società diventa un fine individuale. D'altra parte la società porta dei limiti alla libertà individuale, ma per l'individuo questi limiti, lungi dal costituire ragione di debolezza, sono ragione di forza, perchè, se egli coll'eccesso dell'opera sua, turbasse il retto funzionamento dell'ordine sociale, comprometterebbe una condizione necessaria per la vitalità e per lo sviluppo della sua esistenza medesima.

Il limite, come disse HEGEL, è dato all'arbitrio, non alla libertà. Così la legge enunciata con grande acume da un illustre filosofo del diritto ⁽¹⁾ è la seguente: « *La organizzazione del tutto è condizione e causa di una più perfetta individuazione delle parti* ».

Ed infatti noi osserviamo che la società prospera e aumenta per mezzo delle forze che attinge dagli individui, i quali sono gli autori ed i motori dello sviluppo sociale. Ne consegue

tupera la collettività. Il giornale clericale di Ancona « La Patria » pubblicava un articolo intitolato « la Statistica degli Ebrei » in cui gli Israeliti venivano aggrediti violentemente. Il Pubblico Ministero, com'è noto, iniziò subito azione penale contro il gerente del giornale per eccitamento all'odio di classe e in giudizio si presentò il Sig. Sabato Almagià, presidente della Università israelita di Ancona e commerciante in tessuti, chiedendo di costituirsi parte civile. Questa domanda sollevò delicate questioni di diritto, le quali vennero risolte magistralmente dalla Corte d'Appello d'Ancona, la quale riconobbe nello Almagià il diritto di costituzione di parte civile.

⁽¹⁾ Il compianto Prof. ICILIO VANNI intraprendeva tale dimostrazione nei suoi corsi di filosofia del diritto dalle cattedre di Parma, Bologna e Roma. La morte prematura gl'impedì di svolgere un completo sistema di filosofia giuridica, il quale tuttavia nei suoi dotti lavori si era venuto delineando. Per cura della Vedova dell'illustre Estinto sono testè venuti alla luce sotto la direzione del Prof. Giovanni Marabelli due volumi e si sta in attesa del terzo; VANNI ICILIO « *Lezioni di filosofia del diritto* » Bologna, Zanichelli, 1904. Lo stesso « *Saggi di filosofia Sociale e Giuridica* » Bologna, Zanichelli, 1906.

che la conservazione e lo sviluppo degli individui diventa uno scopo per la società e una maggiore individuazione delle funzioni individuali, sta a rappresentare un interesse della società, altrimenti la società non potrebbe esistere. E così l'autonomia degli individui è condizione fondamentale di vita per la società, la quale, essendo un aggregato in continua formazione e trasformazione nel corso della storia, ha bisogno di un'attività costante vieppiù perfezionata e varia da parte degli individui. In questa continua, reale, crescente individuazione e autonomia degli individui, è basata la vitalità indistruttibile del principio individualista.

Infatti non si potrebbe assicurare il raggiungimento dei fini della vita collettiva, se non esistesse l'autonomia degli individui. Pertanto dalle considerazioni esposte deriva una seconda legge: « *L'individuazione delle parti è condizione e causa di una più perfetta organizzazione del tutto sociale* ».

Se consideriamo ora la società da una parte e gl'individui singoli dall'altra, vediamo che i due elementi stanno uno di fronte all'altro in rapporto reciproco di condizione e di causa, e quindi l'ideale comune è riposto nella più ampia libertà delle parti, congiunta alla maggiore solidarietà del tutto. Bene inteso che questo è un ideale, e che nell'effettuazione pratica il rapporto è piuttosto relativo e storico, anziché assoluto e permanente. E così il rapporto fra i diritti individuali di libertà e quelli sociali sarà dato soprattutto dalle condizioni storiche. Ma poichè le odierne condizioni storiche e politiche e l'attuale indirizzo scientifico-giuridico, tendono ad attuare la maggiore armonia sociale e il più largo impero della legge, è evidente che la semplice affermazione dei diritti individuali non esaurisca il problema della libertà giuridica moderna, la quale soprattutto si preoccupa dei mezzi onde far valere quei diritti.

È appunto in base a queste premesse che sorge la necessità delle guarentigie.

Uno studio giuridico intorno alle guarentigie della libertà, presuppone non solo la giustificazione psichica e sociale delle guarentigie medesime, ma anche la loro giustificazione giuridica.

E poichè il concetto moderno di libertà giuridica proviene dalla lenta e progressiva evoluzione del diritto, così valgano per la nozione del diritto e per la sua evoluzione alcune linee fondamentali.

4. — Il diritto, conseguentemente ai principi supremi della conoscenza, non può intendersi come un insieme di teorie congenite, astratte, viventi ontologicamente al di fuori della elaborazione della storia, ma all'incontro come un complesso di principi scaturiti dal bel mezzo della società, relativi perchè evoluti e evolventisi ognora, dedotti infine dalla esperienza, osservazione e comparazione critica. Il diritto è *norma obbligatoria di condotta*. Infatti nella realtà della vita sociale le azioni umane non procedono arbitrariamente, ma sono subordinate ad un complesso di regole limitatrici dell'operare, fra le quali principalissime le norme giuridiche, cioè *norme obbligatorie*, consacrate e fatte valere dall'autorità del supremo potere giuridico-politico.

Queste norme obbligatorie di condotta costituiscono il diritto oggettivo, sono infine norme giuridiche e non semplici norme morali: sono norme giuridiche, non solo perchè lo Stato le concreta, le determina, le rende obbligatorie e le fa rispettare colla sua forza, ma anche perchè sono fondate sulla solidarietà sociale, vogliamo dire su quel principio universale che ha le sue radici nella società e le sue estrinsecazioni nell'individuo.

Queste regole di condotta hanno un carattere eminentemente dinamico, seguono cioè il progresso delle società umane. E il contenuto universale che anima la norma giuridica sta

appunto nella cooperazione incessante a profitto della solidarietà sociale (1).

Ma il diritto non assume soltanto l'aspetto di norma, esso assume anche quello di facoltà, donde la distinzione fra diritto oggettivo e diritto soggettivo.

Ogni volontà individuale ha la potestà di pretendere effettivamente una certa cosa quando il suo atto di volontà è determinato da uno scopo di solidarietà sociale, vale a dire da uno scopo conforme alla norma giuridica, donde la definizione scultoria di JHERING (2) « *l'atto giuridico è la forma con la quale la volontà soggettiva, nei limiti a lei prescritti dal diritto oggettivo, esercita la sua attività creatrice di diritto* ». Dall'atto giuridico compiuto dall'individuo deriva di conseguenza un effetto giuridico che è interpretato felicemente dal DUGUIT con l'espressione « *situation juridique subjective* ». Questo effetto, questo atteggiamento giuridico creato da una volontà individuale cosciente, ha un valore sociale e insieme un valore giuridico, perchè trova i suoi limiti naturali nel diritto oggettivo, contribuisce all'incremento della solidarietà umana, ed è efficacemente protetto dall'autorità e dalla forza coattiva dello Stato. È appunto da questa nozione dell'atto giuridico prodotta dal concorso dei due elementi soggettivo ed oggettivo, è appunto da questa nozione che sorge l'altra di diritto individuale, il cui significato, la cui portata, il cui contenuto vedremo più innanzi.

Frattanto ci preme insistere sull'idea madre che scaturisce dalla semplice intuizione, prima che dalla dimostrazione scientifica, che fra i due elementi del diritto — obiettivo e

(1) Non è nostro compito di addentrarci nella distinzione fra norma di condotta e norma giuridica, che ci porterebbe troppo lungi dal nostro obietto. Vedi DUGUIT, op. cit.

(2) Vedi JHERING « *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement* » traduction sur la d.me ed., Paris, 1877-78.

subiettivo — vi è una indissolubilità palese e innegabile: la natura sociale dell'uomo risulta composta di *necessità* e di *libertà* associate in varia guisa e proporzione, ma sempre tuttavia coesistenti.

Nel campo del diritto privato anche in quei rapporti che più sembrano dipendenti dalla *volontà* dell'agente, quali i contratti, l'elemento della necessità estende il suo impero. La costituzione dei contratti dipende invero da un atto di volontà, ma gli effetti delle contrattazioni permangono, a prescindere dalla volontà stessa dei contraenti.

Se fosse vero che tutta la forza del contratto dovesse risiedere sulla volontà delle parti, il contratto dovrebbe disciogliersi e venir meno, quando l'agente intendesse annullarlo con una nuova manifestazione del suo volere contraria alla precedente; eppure non è così: il contratto è subordinato alle leggi della vita sociale, quindi l'effetto è determinato da condizioni che trascendono il campo del volere e attingono quello dell'essere. Analogamente nel campo del diritto pubblico. Il fenomeno essenzialmente storico del costituzionalismo, che più innanzi avremo occasione di analizzare, ha trovato fra loro discordanti, al suo sorgere presso i varî paesi, due forze antiche quanto il genere umano: da un lato la Monarchia assoluta, o comunque un'aristocrazia costituita, una qualsiasi classe dominante chiusa in sè stessa, investita del potere e dei privilegi; dall'altro il popolo, ma non il popolo minuto soltanto, sibbene quel nucleo che, sbocciato dal popolo o uscito dai malcontenti delle altre classi sotto l'influsso di dottrine nuove, e di un nuovo credo politico, aveva acquistato una coscienza sicura della propria forza, o per meglio dire la coscienza sicura della forza invincibile delle masse, quando queste masse fossero state organizzate, plasmate, guidate da una volontà superiore.

Questo nucleo, questa forza organizzatrice fu la borghesia. L'evento che ne seguì presso tutti i paesi, fu naturale,

fu umano. Dall'urto più o meno violento a seconda del diverso carattere dei popoli o dello sviluppo di certe teorie, balzò fuori il costituzionalismo nella sua forma embrionale: furono posti certi principî, certi capisaldi più o meno contestabili, ma che avevano colore, sapore, seduzione di novità, e che soprattutto (ciò che più importa) avevano il pregio agli occhi di coloro che guidavano le moltitudini, di rappresentare un indirizzo diametralmente opposto all'antico e di abbattere tutto un passato nefasto, o che tale era addivenuto per gli abusi consumati ovunque dalle classi dominanti. L'èra felice intravista dai filosofi e dai politici del secolo XVIII non era meno illusoria della beatitudine universale additata alla umanità da Adamo Smith e dagli economisti della scuola classica attraverso il crèdo dell'individualismo, del libero scambio e delle armonie economiche, e non era meno illusoria del benessere comune proclamato oggidì dalla falange più avanzata del socialismo marxista. Se gli aspetti delle cose e dei fenomeni cangiano col cangiare dei tempi, non intercede d'ordinario una differenza molto notevole fra le cause interiori che attraverso i tempi hanno determinato il vario atteggiarsi della psiche collettiva.

Può affermarsi senza tema di esagerare che tutte le dottrine sociali riformatrici contengono insieme ad una forza rinnovatrice e integrante, anche una forza distruttrice e caotica. Solo lo studio sempre più assiduo delle leggi positive dell'evoluzione dei popoli, potrà contribuire al trionfo della prima delle due forze in conflitto e alla eliminazione o almeno alla limitazione della seconda.

Ora prescindendo da queste considerazioni generali suggeriteci dal fenomeno storico addotto, ci preme rilevare una analogia che si adatta alla nostra dimostrazione.

Per dare una forma precisa al fenomeno del costituzionalismo, diremo che esso fu come un vero e proprio contratto, un concordato fra le parti, una delle quali, la monarchia o

l'aristocrazia dominante si spogliava volontariamente o no di una frazione della sua autorità, per investirne il popolo che così addiveniva partecipe della sovranità. Molti anni sono passati da quei tempi; il cammino delle idee egualitarie ha continuato e continua la sua marcia trionfale: la dottrina democratica arrivando alle sue ultime conseguenze, non si appaga più delle libertà politiche, e minaccia di rattristare il mondo con un ben più terribile rivolgimento sociale ed economico.

Veniamo subito alla esperienza che vogliamo trarre da questo raffronto e da questo richiamo storico. La esperienza secondo noi è la seguente: Che invano si argomentò di avere appagato il popolo colla facile proclamazione dei suoi diritti, e che coloro i quali volontariamente, scientemente e credendo di adempiere ad una missione di civile progresso, capitano nei vari paesi i moti liberali, non avrebbero giammai immaginato che il popolo, in progresso di tempo, avrebbe poi per suo conto tratto da quelle prime dottrine che gli erano state ammannite una conseguenza così piena e così pericolosa, a tutto esclusivo suo vantaggio e a principal danno degli stessi suoi paladini.

Anche nel grembo di quella premessa volontaria era dunque virtualmente racchiusa, come il germe nel protoplasma, una conseguenza necessaria che andava al di là dei termini preveduti dalla maggior parte di coloro che invocavano le riforme. Così è che, mentre da un lato il capitalismo industriale e la borghesia dominante trovansi nei vari paesi sotto la pressione e la critica delle dottrine socialiste, e vedono la minaccia delle falangi pericolosamente crescenti del proletariato operaio e di quello intellettuale, e la lotta si acuisce fra i pubblici poteri e le plebi fameliche più d'odio che di pane, l'osservatore imparziale, lo studioso sereno dei fatti politici e sociali ravvisa senza incolpare nessuno, ma riferendo tutti i fenomeni alle supreme leggi della vita, ravvisa, dico, nel-

l'esplosione di queste collere cieche dell'oggi, il corollario fatale, logico, necessario di quei primi principî, che furono creduti racchiudere il talismano della felicità.

Pertanto da siffatto esempio, che investe tutto l'insieme della nostra attuale organizzazione politica e giuridica, possiamo trarre una prova luminosa, esauriente che non solo nel diritto privato, ma anche in quello pubblico, l'elemento subiettivo è indissolubile dall'elemento obiettivo, la libertà dalla necessità.

5. — Al diritto di personalità così discusso e frainteso dai filosofi del diritto, si ricongiunge la nozione di diritto individuale in senso lato, come sintesi dei diritti politici e civili che sono attribuiti e garantiti al cittadino nello Stato moderno, e quindi come ulteriore specificazione della umana personalità.

Noi riteniamo che colla formula *diritto individuale* si sia preteso di esprimere troppo e senza la dovuta precisione. La scienza del diritto pubblico che dalla coordinazione dei due elementi - l'individuale e il sociale - trae vita, e che nell'attuazione della giustizia ripone il suo avvenire, non può appagarsi di una formula la quale, almeno nel suo aspetto esteriore, ingenera dubbî di evidente unilateralità.

Ora alla denominazione più sintetica, più rigorosa e moderna di *libertà giuridica* noi crediamo piuttosto di dover rendere omaggio, non solo perchè essa ci rappresenta l'ultima fase del pensiero politico e civile contemporaneo, ma eziandio perchè essa comprende appunto nel suo grembo fecondo tutti quei multiformi diritti individuali di libertà che sono una ulteriore e tangibile estrinsecazione di essa libertà.

Vedremo nel corso del presente studio come la formula *libertà giuridica* sia la sola moderna e integrante, e come di gran lunga si avvantaggi su tutte le altre denominazioni.

Vedremo infine come questa idea di libertà immanente ed eterna si sia svolta, elaborata e fissata, animando gli or-

ganismi degli Stati costituzionali moderni sorti dal seno della vecchia Europa e quelli altresì sbocciati rigogliosi al di là dell'Atlantico e del Pacifico. Vedremo ancora come la precisione del linguaggio, il rigore del metodo giuridico e la stessa funzionalità crescente dello Stato moderno, tendano ad accrescere le difese, le sanzioni, le guarentigie attorno a cotesto complicato e delicato organismo della libertà.

Per ora ci basti accertare tale compenetrazione infrangi-
bile dal punto di vista del pensiero moderno, fra diritto indi-
viduale e libertà, poichè *libertà giuridica* rappresenta la for-
mula sintetica in cui si riassume, si adagia e si aderge
l'individuo investito di diritti e, come tale, partecipe della
vita di un vasto organismo, - lo Stato - e geloso custode
della sua dignità di persona non tanto, quanto di persona che
ha una missione da compiere, e che per compierla ha bi-
sogno di essere tutelato e protetto efficacemente. Ciò che in-
tegra il diritto è la sanzione di esso. Quindi nei rapporti di
diritto privato, come in quelli di diritto pubblico, la dichia-
razione di un diritto sarebbe assolutamente inconsistente, qua-
lora non fosse accompagnata dai mezzi onde farlo valere.

L'idea di guarentigia mentre attinge, come vedremo, la
sua origine storica ai primi principî del diritto, addiviene nel
tempo stesso una idea feconda, diretta e legittima filiazione
della libertà moderna, la quale, non altrimenti paga di una
illusoria dichiarazione di diritti e doveri, intende che gl'indi-
vidui siano garantiti nell'esercizio di questi loro diritti e do-
veri, contro ogni possibile abuso individuale e collettivo; vuole
in conclusione assicurare la piena e assoluta tutela giuridica,
fulcro animatore di ogni civile progresso. La partecipazione
diretta alla sovranità era l'unica guarentigia degli antichi;
la costituzione del potere giuridico è per eccellenza la gua-
rentigia che importa ai moderni.

L'intelletto dell'uomo pervenne al concetto moderno at-
traverso la lunga e aspra via dei secoli e degli eventi. Fra i

detriti di tante istituzioni, per le vie più tortuose e più malagevoli, frammezzo alle civiltà più disparate, il pensiero politico-giuridico dell'uomo venne maturandosi, plasmandosi, elevandosi in forza di quella evoluzione, lenta, spontanea, incessante che mai non posa, che tutto decompone e rianima con un perenne alito di vita.

6. — La ricerca storica intorno alla genesi del diritto e dello Stato ci addimostra che il diritto ha subito nel corso dei secoli il processo differenziale comune a tutte le scienze.

Nell'infanzia dell'umanità il diritto era confuso colle altre norme di condotta, dalle quali gradatamente si andò distinguendo.

Le norme di condotta sotto l'aspetto e l'appellativo di *costume primitivo* precedettero cronologicamente la formazione del potere politico. Tali norme primitive di condotta, che avevano uno spiccatissimo carattere religioso, siccome quelle che si ripetevano dalla Divinità, esercitarono una funzione provvida di freno sociale, temperando gl'impulsi brutali dell'uomo primitivo.

Ed è questa la ragione per cui presso i popoli più antichi noi troviamo così singolarmente efficace e preponderante il sentimento pubblico dinanzi alle violazioni del costume. Efficacia che potrebbe paragonarsi psicologicamente, fatta la debita parte ai tempi ed ai luoghi, all'*opinione pubblica* delle società moderne dinanzi alle violazioni della morale dominante. Nelle primordiali aggregazioni umane, il *gruppo* fu la cellula dell'aggregazione. Il gruppo ebbe i peculiari caratteri di una individualità massima e di un particolarismo estremo; ragione per cui fra il gruppo e l'individuo intercedevano dei rapporti strettissimi di colleganza e di subordinazione. Tali vincoli estesero di necessità il loro dominio anche nelle manifestazioni embriogeniche del diritto; e noi assistiamo all'esercizio della guarentigia individuale per parte del gruppo,

noi abbiamo le più evidenti prove di una reciprocità indissolubile fra il gruppo e l'individuo nell'azione e nella reazione. L'offesa recata al gruppo, diventa offesa per tutti i suoi membri. La rappresaglia fra gruppo e gruppo assume l'aspetto di una vera guerra intersociale. Le forme di giustizia più crudeli e più impulsive cedono lentamente il posto alle forme più miti e più riflessive. La vendetta da brutale e arbitraria che era al principio, viene in progresso di tempo ad essere disciplinata da norme fisse, fino a che si determina il passaggio ad una fase più pratica, equa e civile, quella della *composizione*.

Il principio del *taglione*, di cui troviamo tracce presso tutti i popoli antichi, viene perdendo a mano a mano la sua interpretazione assoluta, aritmetica, per assumere una forma relativa, geometrica. Si tende cioè non più ad infliggere all'individuo l'identico male di cui si è reso colpevole, ma si tende piuttosto ad infliggergli una pena proporzionata e corrispondente.

Notevole e di speciale gravità è poi una forma suprema d'interdizione, in forza della quale chi ha turbato la pace del gruppo è privato della reciproca protezione garantita ai membri del gruppo stesso, e sovente chi è privato di quella preziosa protezione può essere impunemente ucciso.

Quanto alla famiglia, le ricerche più attendibili intorno ai primi nuclei patriarcali, ci persuadono che il *paterfamilias* esercitava una potestà suprema come Padre, come Capo e come Giudice, sulla moglie, sui figli, sugli schiavi, sui clienti, infine su tutti i membri della famiglia. Quindi abbiamo il fatto di una giustizia non differenziata, ma confusa coll'autorità domestica (4).

(4) Il popolo Ariano è quello che meglio di ogni altro si presta ad un'analisi accurata intorno alla genesi delle istituzioni politico-giuridiche. Il primo nucleo sociale del popolo Ariano è il gruppo patriarcale. Suoi caratteri principali: *Consanguineità, stipite comune, soggezione e obbe-*

Ma quando questa specificazione di funzione si operò nel grembo di quelle prime società? Quando assursero esse al concetto dello Stato e del diritto di per sè stante? È ormai fuori di discussione che il potere politico, vogliam dire lo Stato primordiale, sorse quando una pluralità di gruppi dietro l'impulso di un complesso di cause molteplici, quali la guerra, il bisogno della comune difesa e della unità del comando, venne a coordinarsi sotto l'autorità di un Capo. Questi fu essenzialmente un guerriero, da tutti riconosciuto come il più valoroso e il più saggio, il quale fu dapprima temporaneo e con ogni probabilità continuò poi a conservare il potere supremo anche dopo aver felicemente superato la crisi che ne avea provocato la investitura. Tanto più questa permanenza di un Capo si spiega in tempi di guerre continue, mentre urgeva mantenere una rigorosa disciplina fra i varî gruppi e di trarre insieme il maggior profitto dalle risorse economiche dei vinti, prevenendo con opportune cautele le riscosse probabili di quelli, organizzando il territorio conquistato e apparecchiando il nucleo militare idoneo ad intraprendere le incursioni e le conquiste dell'avvenire. Pertanto in mezzo alla concorrenza di queste forze, il Capo militare si trasforma facilmente in Capo politico permanente.

L'autorità politica si diffonde, si rafforza, si eleva. Il processo di subordinazione e d'integrazione continua il suo cammino ascendente, sotto l'influsso del costume addivenuto più mite, della selezione vieppiù progredita e soprattutto sotto l'impero della religione, che attribuisce al Capo una origine

dienza ad un medesimo Anziano che è insieme Padre, Re e Sacerdote. Se il gruppo primitivo non è ancora lo Stato, compie tuttavia nella sua cerchia ristretta quella funzione specifica che più tardi apparterrà allo Stato, e ne è come la cellula embrionale. La riunione di più gruppi con ogni probabilità forma presso gli Ariani un gruppo più largo analogo alla *gens* alla *tribù* al *clan*. Al di sopra di questa seconda aggregazione sorge la *Comunanza del villaggio*.

Divina. Lo Stato ci presenta lentamente i suoi caratteri differenziali ben distinti e delineati. In primo luogo il potere politico si differenzia, sia dal potere domestico, sia da quello del gruppo o della casta, e così apparisce *il popolo* come primo elemento costitutivo. Attraverso fortunate vicende di tempi e di luoghi, attraverso migrazioni periodiche e accidentali, il vincolo che lega l'uomo alla terra, pervade le anime e vi prende tenace radice, come avviene di tutti i sentimenti profondamente umani scaturiti dai più intimi recessi della coscienza. L'agricoltura progredita tende a rinvigorire la forza istintiva di questo sentimento, e così *il territorio* come secondo fattore costitutivo può dirsi acquisito alla nozione dello Stato.

Da ultimo si delinea l'*ordinamento giuridico* di cui è agevole rilevare il processo di formazione.

Già dicemmo che il Capo militare si trasforma in Capo civile. Ora, in virtù appunto delle sue cresciute attribuzioni, il Capo comincia ad emanare comandi, non solo relativi alla sua autorità, ma anche a scopi di pubblico interesse. E quindi lo Stato assume lentamente quella funzione di garanzia che l'individuo o il gruppo si arrogavano. Lo Stato pertanto, sostituendosi a poco a poco alla difesa privata e a quella del gruppo, segna il trapasso tipico da una forma di giustizia generica e collettiva ad una forma di giustizia specifica e organica.

Può dirsi giuridicamente ordinato quel popolo presso cui lo Stato è divenuto l'organo del diritto: può dirsi completo il processo di sviluppo dello Stato, quando non solo ha avocato a sé la funzione giuridica, ma quando, specializzando viepiù le sue attribuzioni, è giunto a separare la funzione giuridica da tutte le altre, disciplinandola in un *sistema organico* di leggi e di guarentigie, cioè coordinate alla suprema organizzazione politico-giuridica, e insieme integrandola. Le considerazioni esposte che, a larghe linee, tratteggiano il fenomeno evolutivo dello Stato e del diritto, provano

a luce meridiana il parallelismo costante, infrangibile, che corre fra diritto e Stato nella loro formazione storica, e ci dimostrano che lo Stato diventa perfetto soltanto quando acquisti tal forza da assurgere ad unico garante, tutore e vindice della norma giuridica.

Oggidi il processo di specificazione dello Stato potrebbe a tal riguardo dirsi perfetto: se non che, come questo concetto di perfezione è di per sè stesso relativo e non assoluto, e come il corso incessante dell'evoluzione tende ognora ad individualizzare e ad affinare gli organi e le funzioni, così per conseguenza necessaria e fatale si accrescono gli organi di freno intorno ai poteri e si rendono del pari più precise e più sicure le guarentigie dell'individuo. Infine la dottrina della libertà è venuta a perdere quell'aspetto statico secondo cui alcuni dottrinari la concepirono al di fuori del moto sociale e della elaborazione della storia, quasi fosse una geniale astrazione, ed è venuta acquistando vieppiù quell'aspetto dinamico che trova la sua ragione d'essere nel perpetuo divenire, perfezionarsi ed accrescersi di tutte le cose.

Ma in questa palpitante vita interiore degli spiriti e delle coscienze, in questo ondeggiare continuo delle più disparate opinioni, in questo legiferare febbrile degli Stati moderni, la dottrina della libertà, involuta ancora di concetti metafisici, fuorviata spesso da contingenze politiche e sociali, battuta in breccia dalle scuole socialiste, ha bisogno urgente di trovare la sua chiave di volta per rispondere alle esigenze dello Stato moderno.

Tale funzione specifica appartiene al diritto, e la rivendicarono di recente giuristi insigni per ingegno e dottrina, come avremo occasione di rilevare nello svolgimento imminente.

Tale funzione precipua infine, nel campo del Diritto pubblico, è riserbata per certo alla elaborazione scientifica del secolo ventesimo.

La ricerca da noi tentata nelle pagine che seguono ha

lo scopo modesto di portare un tenue contributo allo studio delle nuove tendenze e delle nuove esigenze giuridiche e sociali nell'ambito del Diritto Pubblico e più specialmente del Diritto Costituzionale. Poichè come la dottrina, così la pratica della *libertà moderna* non può essere abbandonata alla vicenda pericolosa dei partiti e delle fazioni, ma deve far parte principalissima dell'ordinamento giuridico. (1)

(1) A complemento degli studi sulle origini delle antiche società consulta:

FUSTEL DE COULANGES « La Cité antique », Paris, Hachette e C., 1893.

PICTET « Les Origines Indo-Européennes ou les Aryas primitifs », Paris, 1878.

BONGHI « La Storia antica in Oriente ed in Grecia », Milano, 1879.

GORRESIO « Unità di origine dei popoli Indo-Europei », 1867.

SUMMER-MAINE « H. « L'Ancien Droit » traduz. Courcelle Semeinl Paris, 1874.

Dello stesso « Village Communities », London, 1872.

LAVELEYE « La propriété et ses formes primitives », Paris, 1874.

CAPITOLO II

LA LIBERTÀ NEL SUO SVOLGIMENTO STORICO.

7. Necessità di una indagine storica intorno alla libertà per coglierne i diversi atteggiamenti - Libertà degli antichi e libertà dei moderni - Idea di privilegio inerente al concetto antico - Partecipazione diretta del cittadino dell' antichità classica al Governo e sua subordinazione nei rapporti privati e di sudditanza - Particolare aspetto della libertà religiosa - Censura e organizzazione del Costume - Analisi del Concetto di *Libertà Moderna*. Indipendenza individuale, guarentigia dei diritti del cittadino, organizzazione giuridica rigorosa - Differenze che si riscontrano nell' ordinamento della libertà a Sparta, ad Atene, a Roma. — 8. La Città Stato dell' antichità - La vastità degli Stati Moderni e il loro sviluppo economico, primo impedimento alla partecipazione diretta del cittadino al governo dello Stato e causa precipua della moderna Rappresentanza politica - Opinione del LIEBER sui vari aspetti della libertà - Conclusione. — 9. Come possa tentarsi sotto gli auspici dell' idea giuridica, ormai prevalente, un felice temperamento fra il concetto della libertà antica e quello della libertà moderna - Cristianesimo e Paganesimo - La funzione sociale della Chiesa di Roma - Sue benemeritenze e sue colpe. Origine del Temporale. La Chiesa penetra, trasforma, assorbe i residui delle prische civiltà. — 10. Benefica influenza rigeneratrice delle invasioni barbariche nel seno della Società occidentale - La sovranità basata sulla proprietà - Caratteri del Medio-Evo Feudale - Il Barone e sue funzioni di giurisdizione - Le corporazioni d'arti e mestieri e l' assorbimento dell' individuo - Origini della libertà Inglese (MACAULAY) - Inghilterra liberale e Spagna oscurantista - La Rivoluzione francese e sue conseguenze. L'adattamento della libertà politica e l' insufficienza dell' ordinamento giuridico. Il Parlamentarismo. Provvida funzione spettante alle guarentigie del Diritto - Opinione del GNEIST.

7. — La determinazione giuridica della libertà, dei diritti in cui essa si concreta e delle guarentigie, è opportuno

che sia preceduta da un breve cenno storico che valga a dimostrare la immanenza del principio liberale pur variamente inteso e applicato nelle diverse forme della organizzazione politica.

Solo studiandoci di penetrare lo spirito dei varî popoli e dei varî tempi, noi arriveremo alla valutazione precisa della libertà nel senso moderno, lungi dall'appagarci a priori delle numerose definizioni incerte o fallaci le quali, d'ordinario, colgono soltanto un lato dell'idea e sovente la oscurano. L'idea di libertà è sempre relativa nella sua progressiva attuazione e quindi è essenzialmente storica.

Uno sguardo fugace alla civiltà antica, a quella medioevale e contemporanea, ribadirà questo concetto sovrano della relatività storica.

I principî fondamentali che differenziano la libertà degli antichi da quella dei moderni sono generalmente noti.

Anzitutto presso gli antichi l'idea di libertà non è coestensiva all'idea di uomo, ma è considerata soltanto come il privilegio di alcuni. Inoltre nell'antichità l'individuo, quasi ovunque sovrano per quanto concerne la cosa pubblica, è rigorosamente soggetto nei suoi rapporti privati. Come cittadino egli partecipa alle più importanti decisioni che interessano lo Stato, quali la guerra, la pace, i trattati di alleanza, le votazioni delle leggi, i giudizi di condanna, di spoliazione, di morte, ed esercita collettivamente e direttamente tali supreme funzioni di sovranità. Ma d'altra parte, come suddito del potere sociale, egli è vigilato in ogni suo atto, possono essergli tolti gli onori e confiscati i beni, può essere bandito, messo a morte, considerato d'un tratto come nemico della patria, per una di quelle fluttuazioni improvvise e inconsulte del favore popolare che sono antiche quanto il genere umano.

Sarebbe inconcepibile, se non fosse collegata a profonde ragioni di necessità intrinseca, la condizione del cittadino antico, il quale contemporaneamente gode della partecipazione più

estesa ed efficace nel governo dello Stato ed è soggetto alla censura più rigorosa nel campo della vita privata.

La facoltà di professare liberamente una fede religiosa qualsiasi è generalmente riconosciuta, ma è in pari tempo riguardato come nemico dello Stato il cittadino che si rifiuti di prestare omaggio al culto ufficiale dominante, e ciò perchè nelle forme rituali di questo culto si ravvisa una solenne manifestazione della sovranità e dell'unità morale dello Stato.

Tutte le azioni individuali sono sottoposte ad una vigilanza severa e inflessibile, ma nel tempo stesso rispettata e indiscussa.

A Roma vediamo i censori scrutare severamente i costumi delle famiglie. A Sparta lo Stato penetra vigile e invadente in ogni estrinsecazione della vita e sancisce pene terribili ai trasgressori.

Il quadro del mondo moderno ci offre un aspetto del tutto opposto al mondo antico. Il primo bisogno avvertito dai moderni non è già la libertà politica nel senso che fu dato a questa parola di partecipazione attiva e diretta al governo dello Stato, ma sibbene l'indipendenza individuale.

E, come quel meccanismo complicato di congegni che inceppava l'individuo delle società antiche, sarebbe assolutamente incompatibile nei tempi moderni, così sarebbe inattuabile la partecipazione diretta del cittadino al governo della cosa pubblica. In questa impossibilità derivante anzitutto dalla vastità territoriale degli Stati moderni, risiede una delle cause più decisive che originarono il regime rappresentativo: quel regime cioè, in virtù del quale un popolo affida ad alcuni individui scelti nel suo seno quelle funzioni che esso non può o non intende compiere direttamente da sè. Pertanto la libertà dell'individuo è la vera ed effettiva libertà moderna; quella che, con una denominazione rigorosamente precisa, bene fu appellata libertà giuridica, sebbene questa forma di libertà non

sia ancora perfettamente intesa presso tutti gli Stati della civile convivenza, come vedremo in seguito.

Giova osservare tuttavia che anche gli Stati antichi come presentano delle analogie, così presentano pure delle differenze innegabili.

Mentre a Sparta e ad Atene è vieppiù palese l'asservimento dell'individuo allo Stato (a Sparta in proporzioni maggiori che ad Atene), Roma ci ha lasciato memoria di un ordinamento nel quale l'individuo lungi dall'essere assorbito interamente dallo Stato, era difeso da garanzie giuridiche importantissime le quali cedevano soltanto dinnanzi alla Dittatura, cioè a quella Istituzione suprema creata nei momenti di grande calamità pubblica. Poichè, da un lato venne costantemente accrescendosi nei secoli migliori della Repubblica la partecipazione del cittadino al governo dello Stato, che giunse a costituire un vero *self-governement* (secondo la frase felice di un illustre romanista) ⁽¹⁾, dall'altro venne gradatamente restringendosi l'ingerenza dello Stato nella vita del cittadino, e questi fu opportunamente munito di speciali difese.

Così nel giudizio penale si concesse, sul finire della Repubblica, il diritto di libertà preventiva all'accusato di qualche delitto (*Custodia libera*), e nel campo privato quelle moderne garanzie che noi chiameremo giurisdizionali, trovano un'analogia non dubbia nell'ordinamento della responsabilità dei funzionari, (sebbene spesso illusoria) nel diritto del cittadino di appellarsi al popolo (*provocatio*) contro i soprusi dei funzionari ecc.

Le leggi Valerie sono vere leggi di *habeas corpus*, i Tribuni, persone sacre e inviolabili, sono sempre pronti a proteggere il cittadino minacciato, vi sono *judices jurati* che pronunciano nei giudizi volontari. Ed il cittadino si sottrae

⁽¹⁾ Vedi JHERING, op. cit.

con esilio volontario ad ogni popolare vendetta, ad ogni volubilità del favore delle plebi.

Ma è assai facile obiettare che tutti questi privilegi non erano già concessi all'individuo come tale, ma all'individuo investito di sovranità, e che d'altra parte l'importanza dell'individuo non dipendeva tanto dal riconoscimento della sua dignità personale preminente, quanto dal riconoscimento della egemonia della famiglia o del gruppo gentilizio a cui il cittadino apparteneva. In sostanza, nella valutazione dei valori sociali, l'individuo era sempre considerato di preferenza in rapporto ai suoi vincoli di agnazione.

I diritti individuali non muovevano quindi da un riconoscimento implicito della dignità e della inviolabilità umana, ma da un'affermazione vieppiù invadente della sovranità del gruppo e dello Stato. Se il cittadino come tale ritraeva un vantaggio personale da quelle garanzie, doveva attribuirlo soltanto all'influenza che il gruppo gentilizio esercitava nella vita dello Stato.

Infatti non appena la libertà politica si dileguava dinanzi all'avvento di un tiranno, anche quegli ipotetici diritti individuali, sanciti e rispettati dalla libertà politica, insieme con questa erano travolti in mezzo alle tenebre di un dispotismo pieno e incontestato che alla persona umana non riconosceva alcun diritto, che condannava ogni libero atteggiamento del pensiero e della coscienza, che in qualsiasi manifestazione del cittadino pretendeva ravvisare la prova di un omaggio alla suprema potestà imperiale e al culto pubblico facente parte integrale delle istituzioni patrie. Donde la feroce persecuzione contro i Cristiani, la cui dottrina apertamente contrastava con quel culto e con quella autorità.

Tanto è vero che lo Stato non riconosceva nessun potere legittimo il quale lo limitasse, che a Roma, da Augusto in poi, si istituì *La Religione di Roma*, e l'Imperatore fu riguardato

come una Divinità in quanto impersonava lo Stato, ed a lui furono resi onori divini.

I Cristiani, non potendo, a causa delle loro credenze, partecipare ad atti religiosi che per essi rappresentavano una idolatria, si rifiutarono a questi riti sacri, e fu soprattutto tale astensione che li designò al governo imperiale come nemici pubblici e degni della pena capitale.

Ma per quale ragione essenziale il concetto che gli antichi avevano della libertà era così diverso da quello dei moderni ?

La ragione - come avviene in generale di tutte le grandi correnti del pensiero - è complessa, vogliamo dire è il prodotto di fattori molteplici che tutti si riferiscono alla diversità della vita e delle condizioni naturali e sociali fra i popoli moderni e i popoli antichi.

8. — L' antichità ci offre la immagine caratteristica della Città-Stato. La più potente repubblica antica non era più estesa del più piccolo Stato moderno (4).

La modesta estensione di questi Stati perpetuava il loro ardore bellicoso. Tutti si combattevano o si minacciavano

(4) Vero è che Roma allargando via via il suo dominio, giunse a costituire un impero di assai considerevole estensione territoriale. Ma l' Impero era costituito da popoli soggetti e non partecipi della sovranità. Questa risiedeva sempre in Roma che concentrava la somma del potere e della giurisdizione. Naturalmente le successive delegazioni di potere, rese poi necessarie dalla crescente estensione del territorio, tendevano a indebolire il potere effettivo del Senato e del popolo Romano ed a creare quasi altrettanti Stati nello Stato. Il triuvirato fu la manifestazione più concreta di tale tendenza, favorita altresì dalle rivalità di alcuni cittadini insigni rappresentanti alla lor volta dell' antagonismo fra le varie forze sociali in contrasto. Il processo di decomposizione che ne seguì spianò la via all' Impero il quale ricostituì saldamente il vincolo di coesione politica e sociale, ma annientò la libertà del cittadino Romano: vedi FERRERO « *Grandezza e Decadenza di Roma* » Treves, 1902-1907.

a vicenda, tutti compravano a prezzo di guerra la loro sicurezza e la loro indipendenza. Questa condizione di guerra cronica che manteneva in armi la parte più numerosa e vitale del popolo, rendeva indispensabile la schiavitù per provvedere alla produzione e comunque al lavoro.

Il mondo moderno al contrario, ci offre uno spettacolo completamente opposto.

Gli Stati più piccoli dell'epoca nostra sono notevolmente più estesi di Sparta, e anche di Roma durante cinque secoli.

A quei tempi ogni popolo formava una famiglia isolata, e avversa naturalmente alle altre famiglie; ora invece esistono delle aggregazioni assai più numerose e vaste di uomini, ciascuna delle quali, mentre è animata da una propria coscienza civile, penetra e pervade le altre (mentre a sua volta ne è penetrata), per mezzo delle industrie e dei traffici agevolati, dalle vie di comunicazione immensamente accresciute e rese sicure, dai mezzi stessi di trasporto vieppiù rapidi e varî, da quella coscienza cosmopolita così intensa oggidì, che la stessa idea nazionale, ne soffre qualche jattura.

Il sentimento della solidarietà (cui accennavamo nel capitolo precedente) anima tutte le forme di scambio, di servizio e di corrispondenza fra popolo e popolo, dalle più umili alle più complesse: dalla importazione ed esportazione dei prodotti industriali, alla circolazione dei viaggiatori, allo scambio delle idee, dei libri, della cultura. Questo movimento così complicato, sempre prodigiosamente in aumento sotto l'impulso delle idee democratiche, ha creato nuove necessità, nuove condizioni di vita, e tende ad attuarle anche in quei luoghi e presso quei popoli che fin qui ne furono più immuni; tende a diffondere per tutta la terra i caratteri di un'epoca essenzialmente industriale. Ora questi caratteri sono appunto: le grandi agglomerazioni d'operai liberi attorno alle colossali officine padroneggiate dalle macchine, le fluttuazioni continue delle idee, delle aspirazioni, dei propositi, l'accrescimento, da

un lato dell'indagine puramente speculativa, dall'altro dei progressi tecnici e delle scoperte scientifiche, in mezzo ad una società sempre più democratica e sempre più cosmopolita. E all'incontro, i caratteri delle società antiche erano costituiti dalla Città-Stato chiusa in una impenetrabile barriera di costumi, di credenze, di pregiudizi, dalla tirannia sovrana di un sol uomo o di una piccola oligarchia, dal lavoro indispensabile esercitato dagli schiavi, dai commerci primitivi e pericolosi. Il commercio a quei tempi era una eccezione fortunata di certi popoli marittimi e intraprendenti; oggidì è invece la condizione naturale della convivenza universale.

È evidente che da una differenza così profonda nelle condizioni essenziali della vita collettiva, dovevano scaturire conseguenze diversissime. La estensione di un paese diminuisce molto l'importanza politica di ogni individuo. Il più oscuro cittadino di Roma e di Sparta era politicamente influentissimo, mentre l'influenza personale del cittadino (anche ragguardevole) dell'Inghilterra, della Francia, dell'Italia, è un elemento imponderabile che contribuisce alla pubblica amministrazione indirettamente, in concorrenza di un numero infinito di altri elementi e di altre circostanze. Ma non basta. L'abolizione della schiavitù ha obbligato il popolo libero a dedicarsi alle forme del lavoro produttivo.

A questo proposito rileviamo che, in proporzione diretta dell'aumento di lavoro imposto all'uomo nel seno della società moderna, si è vieppiù manifestato e affermato il bisogno del cittadino, del lavoratore, di essere libero, indipendente, di potere attendere senza eccessivi controlli e senza indebite ingerenze ai suoi negozi, ai suoi studi, alle varie manifestazioni della sua attività e del suo pensiero (1).

(1) Il LIEBER nella sua *Etica Politica* ha chiarito coteste differenze essenziali fra la libertà degli antichi e quella dei moderni. Riproduciamo la sintesi di quelle idee esposta dal LIEBER medesimo nella sua opera « *La libertà civile e l'autogoverno* » dal vol. V della Biblioteca di Scienze

Gli antichi partono dall'idea dello Stato e da questa prima idea deducono tutte le relazioni fra individuo e Stato. I moderni invece riconoscono che lo Stato, sebbene indispensabile al genere umano, sebbene costituisca l'organismo massimo della convivenza che agisce come centro di coesione sociale, tuttavia non è che un mezzo per ottenere certi fini, sia per l'individuo, sia per la collettività nel cui seno l'individuo è costretto a vivere in virtù della sua natura sociale.

Le quistioni intorno al fondamento, all'estensione ed ai limiti del potere supremo, non preoccuparono mai gli antichi cultori della scienza politica.

Essi partirono dall'esclusivo concetto della Città-Stato, perchè tale era la forma di organizzazione che si presentava alle loro osservazioni; i moderni, avendo un ben più vasto campo d'indagine negli Stati comprendenti numerosi popoli sparsi sopra estesissimi territorii, e organicamente congiunti, è naturale che abbiano allargato i loro studi e i loro rap-

Politiche del BRUNIALTI, rimandando poi il lettore all'edizione Americana.

« La libertà per gli antichi consisteva materialmente in quel grado « di partecipazione al potere, secondo il quale tutti sono a volta a volta « governanti o governati. La libertà pei moderni consiste meno nelle « forme dell'autorità, la quale per loro non è che il mezzo di ottenere « la protezione dell'individuo e la libera azione della Società nelle sue « sfere piccole e grandi. 'Ελευθερία in verità significa spesso per gli scrit- « tori politici Greci *eguaglianza*, anzi *eguaglianza assoluta*, e 'Ισότης, che « vuol dire *eguaglianza* si trova come 'ελευθερία, adoperata invece di de- « mocrasia, per significare ciò che noi chiamiamo *assolutismo democra- « tico* o potere dispotico illimitato nel *demos*, cioè praticamente nella « maggioranza, senza guarentigie di verun diritto. È perciò verissimo « che i Greci, come dice ARISTOTILE, vedevano la libertà perfetta nella « perfetta uguaglianza, non lasciando nemmeno una differenza per l'in- « gegno e per la virtù, talchè essi consideravano il πᾶσις, la sorte, come « la vera caratteristica della democrazia ».

Vedi: LIEBER FRANCIS « *On civil Liberty and Self-governement* » Philadelphia 1859.

porti e sieno assurti alla concezione d'ideali politici del tutto sconosciuti agli antichi.

Pertanto argomentarono erroneamente coloro che, nel valutare l'organismo politico dei popoli antichi, intesero prescindere da ogni considerazione storica. Come lo Stato antico fu la risultante delle condizioni di ambiente di quei popoli i quali potevano direttamente partecipare al governo, così lo Stato moderno è l'esponente delle necessità impellenti della società contemporanea, la quale, trovandosi nella impossibilità di governarsi per via diretta, si governa per mezzo di rappresentanti.

9. — Nella determinazione giuridica che tenteremo con intenti del tutto originali nei capitoli seguenti, vedremo come i due concetti, l'antico e il moderno, nella società attuale non siano altrimenti in conflitto, ma mirabilmente s'intreccino e si ricongiungano in una sintesi comune per opera del diritto individuale scomponentesi in molteplici diritti, ma racchiudente nel suo aspetto, pur sempre unitario, la integrazione del concetto liberale. La sintesi ci è fornita dunque dall'idea giuridica che aspira ormai a penetrare in tutti i meati dello Stato moderno, a ravvivare tutti i suoi organi, a dirigere, a determinare tutte le sue funzioni.

Se deve riconoscersi che la tradizione giuridica nel campo del diritto privato è ancora in gran parte quella che ci tramandarono i nostri maggiori, è pur vero che, trasferita nel campo del diritto pubblico (elaboratosi negli Stati costituzionali) ha assunto un contenuto e una veste essenzialmente moderni. Questa tendenza si avvale di tutti gli elementi della codificazione antica e dell'indagine moderna per tentare un felice temperamento fra i nuovi e gli antichi postulati e per costruire sui detriti di tanti principî effimeri e di tante formule vane l'edificio nuovissimo della libertà giuridica destinato a tutelare rispettivamente l'individuo e lo Stato. È

naturale che la evoluzione dell'idea giuridica tragga profitto di tutte le fasi attraverso le quali l'umanità è passata, lasciando sul suo passaggio il solco del pensiero, del lavoro e dell'esperienza secolari.

Uno dei fenomeni più notevoli fu certo l'apparire del Cristianesimo e il suo diffondersi in mezzo alla società antica.

Il Cristianesimo operò in realtà la grande emancipazione delle anime, capovolgendo le basi stesse della società.

La dottrina della redenzione uscita dalla grande anima del Nazareno, dischiuse un nuovo orizzonte ideale all'umanità affaticata e brancolante cieca nelle tenebre del paganesimo, in mezzo alla decadenza e alla dissoluzione del mondo morale antico.

L'intelletto umano era singolarmente maturo per accogliere un verbo di amore e di pace, di fratellanza e di perdono. La parola ispirata del nuovo Profeta, elevò e racchiuse per la prima volta in un tabernacolo inviolabile i diritti dell'anima immortale e, con essi, quelli della dignità personale fino a quel giorno calpestata e negletta. Dall'urto violento fra la nuova corrente cristiana e il cadente mondo pagano, balzò fuori quella caratteristica situazione spirituale che Costantino, con l'intuizione sicura dell'uomo abile e ardito, sancì e accentrò attorno alla sua persona. Ma con quella alleanza fra Chiesa e Stato, cioè fra due concetti per loro natura distinti, egli gettò un seme pernicioso e foriero di lotte acerbe che, dopo tanti secoli, perdurano ancora.

La Chiesa di Roma fu indotta a plasmarsi a Stato non solo a cagione delle contingenze storiche, ma eziandio in virtù delle tradizioni della teocrazia jeratica giudaica, sul cui tronco annoso s'era innestato il virgulto giovinetto del Cristianesimo.

Nel substrato della nuova fede penetrò tutto il lievito dello spirito intollerante persecutore profetico, ond'era impregnata la società di Palestina. E le condizioni storiche agirono

poi come causa integrante di quelle fatali disposizioni psicologiche.

Poichè le moltitudini, in mezzo al dissolversi della società civile, dinanzi ai pericoli incombenti si raccoglievano intorno ai Vescovi e alle istituzioni ecclesiastiche, come agli unici centri di difesa e li investivano spontaneamente della rappresentanza dei loro temporali interessi.

Pertanto noi dobbiamo ravvisare, in quei tempi calamitosi, eminentemente provvida l'azione della Chiesa di Roma, benchè in contrasto coi principî fondamentali del Cristianesimo. La Chiesa colla sua invadenza esercita vere funzioni d'imperio e di giurisdizione. E collo spirito di elasticità che le è proprio, alle orde barbariche non oppone le armi, ma l'esercito penetrante, eroico, fanatico dei suoi missionari e dei suoi frati, i quali sulla primitiva mentalità degl' invasori riportano il più completo trionfo.

Ed è la Chiesa la quale più tardi, in mezzo alla disorganizzazione feudale, attribuendo ai Vescovi una egemonia sulle città italiane, custodisce le tradizioni più pure della latinità dinanzi alle nuove scorrerie e infiltrazioni germaniche e franche. Quelle tradizioni che valsero poi ad elevare la coscienza civile del popolo, mantenendola salda e disponendola ad accogliere, elaborare, fissare, difendere, la magnifica fioritura delle libertà Comunali.

Le persecuzioni bandite in seguito dalla Chiesa, (che si vollero invano giustificare colle necessità indispensabili della conservazione, in mezzo a tante ire feroci in conflitto) oscurarono le sue benemerienze. Essa seminò l'odio, avendo sul labbro l'amore. La Storia non potrà mai assolvere completamente di quegli eccessi la Chiesa di Roma.

Quando i barbari irruperro nelle contrade dell'impero e rovesciarono un'edificio già decrepito, recarono in mezzo ad una società corrotta e degenerata la poderosa corrente delle

loro fresche energie. Il carattere peculiare che gl' invasori portarono seco, deve ravvisarsi, a parer nostro, in quel senso energico della personalità umana, comune a tutte le genti Germaniche ⁽¹⁾, che può riassumersi in una frase « L'uomo è

(1) RODOLFO GNEIST - « Lo Stato secondo il diritto ossia La Giustizia nell'Amministrazione politica » - « Prima traduzione di Isacco Artom » — Bologna, Nicola Zanichelli - 1884.

Capitolo II. — « I rapporti reciproci fra lo Stato e la Società » — pagina 11 :

« Egli è a questo momento decisivo — nel momento cioè (secondo « quel che dice nelle pagine precedenti) in cui, la rozza civiltà germanica, nella quale già il processo di formazione del diritto aveva condotto progressivamente all'abbassamento dell'uomo libero in uomo mezzo servo, venendo a contatto con la civiltà romana, si deturpa e sorgono l'avidità, la prepotenza, la crapula — che il Germanesimo ha dato alla storia dell'umanità una nuova direzione, conforme all'intima essenza di quello.

« Frammezzo alle lotte selvaggie che il canto dei Nibelungen (l'Iliade del Germanesimo) descrive, come caratteristica immagine dell'epoca e della nazione, appare già un tratto fondamentale della mitologia germanica, il quale, accanto alla violenza d'Odino si fa sentire dapprincipio a bassa voce, ma un'ineffabile profonda dolcezza d'animo risuona.

« Esso si presenta in prima linea in mezzo alla guerra di razze e diventa pel rannodarsi al Cristianesimo un sentimento dei doveri dell'uomo verso gli uomini, della sua vocazione per un mondo eterno e superiore, del diritto dell'uomo rispetto al violento egoismo dei poteri sociali.

« E queste nuove massime fondamentali non sono il fatto d'un momento d'entusiasmo, ma si propagano nel mondo sociale, mediante istituzioni durevoli di carità, d'educazione e di cura d'anime. Accanto alla professione delle armi e della magistratura, si presenta una vocazione del lavoro spirituale, onorato e reso stimabile con pie donazioni, che lo trasformano gradatamente in classe dominante della società e lo rendono per tutto il medio evo il contrappeso delle classi guerriere e proprietarie del suolo.

« L'istituzione durevole della Chiesa crea dapprima la difesa dei membri della famiglia e del Comune cui la Società non accordava diritti. Essa rende possibile l'unione delle classi separate e delle razze diverse in pacifica coesistenza pei fini di cultura e di umanità. Essa è la prima, l'universale formazione politica del medio evo. Essa forma, per lo scopo di promuovere la cultura dello Stato, l'organismo antitetico della Società, che dovette, per raggiungere il suo intento, fondere insieme le razze romane e germaniche ».

Re nel suo dominio e nella sua casa », e che fu del tutto sconosciuto al mondo classico greco-romano.

Da quella libertà feroce, da quella consistente anarchia, da quella amalgama che sembrava incoerente e che era vitale, fra la società barbarica e le rovine del mondo Greco Romano, scaturì una civiltà nuova, in cui ogni vestigio di sovranità politica, nel senso antico, fu distrutto, e la sovranità fu modellata e foggiate sull'idea della proprietà. La libertà consisteva nel dominio; la indipendenza e il potere reciproci erano le guarentigie di tale dominio.

Donde il feudalismo coi suoi caratteri spiccatissimi, primo fra tutti, una libertà di azione che confinava con l'arbitrio. Tuttavia è da notarsi che il substrato di questa società novella di proprietari (siano essi Baroni feudali, Chiese, Corporazioni, Comuni, Università), fu costituita dai lavoratori i quali erano soggetti ad ogni maniera di angherie.

È vano incolpare le istituzioni del male o lodarle del bene che hanno recato: ogni epoca storica ha i suoi pregi ed i suoi difetti, e il male è nell'economia del mondo.

Tanto sia detto a proposito del feudalismo il quale, malgrado le ingiustizie, le crudeltà, le oppressioni, lo sperpero di sangue e di energie preziose, di cui quasi si compiacque senza tregua, recò nel suo grembo gelosamente custodito il germe fecondo della dignità e della fierezza ingentilite dal sentimento elevato e nobilissimo della cavalleria, prima espressione dell'onore personale.

Il barone medioevale era proprietario della terra, comandante degli armati, giudice ed amministratore del suo feudo, esercitava infine ogni guarentigia individuale e sociale. E questa guarentigia fino ad un certo punto, per necessità di cose, era esercitata con relativa giustizia. Infatti il Capo di uno Stato feudale non poteva mai considerarsi come padrone assoluto di tutti i suoi feudatari perchè costoro, avendo a loro disposizione una parte della pubblica forza, si sarebbero tro-

vati sempre nella possibilità di esercitare effettivamente, come loro guarentigia suprema, quel diritto di resistenza che nei moderni Stati rimane quasi sempre lettera morta per colpa precipua della burocrazia. Ed eziandio i Baroni minori trovavano un limite al dispotismo, di cui potevano aggravare i soggetti, nella ribellione eventuale di costoro.

Il Medio Evo in complesso fu principalmente un periodo di elaborazione e di ricostruzione. Il feudalismo era sorto da troppe rovine per possedere la forza necessaria a trionfare di tutte le difficoltà inerenti alla sua stessa esistenza e di tutte le altre forze che gli contrastavano il passo.

Frattanto l'alba dei gloriosi Comuni si annunciava con tutte le promettenti energie della libertà, ma il Comune stesso, mentre proclamava la sua autonomia sovrana, era costretto a riconoscere la derivazione della sovranità dal potere imperiale e a conferire poi un'autorità giurisdizionale alle varie corporazioni sorte nel suo seno. D'altra parte la Chiesa nella lotta secolare coll'Impero, accresceva le divisioni e acuiva le lotte.

Quindi la vita giuridica medioevale è vieppiù incerta e confusa, e le sue linee non possono cogliersi con una formula unica e precisa. Solo potrebbero delinearci, in via approssimativa, le oscillazioni della vita giuridica e la congerie infinita dei suoi elementi in contrasto. È tuttavia innegabile che il Medio evo abbia preparato l'emancipazione individuale, ma i primi bagliori di questa, apparsi agli albori della civiltà feudale, ben presto si dileguarono, e l'individuo rimase poi soffocato in un assorbimento che ci ricorda, non quello delle antiche civiltà Greca e Romana, ma quello delle età primordiali, nel seno del gruppo e della casta. L'individuo anziché avanzare nelle sue conquiste, avea perduto terreno.

Le corporazioni d'arti e mestieri così celebrate, esercitavano una severissima disciplina, morale ed economica, una vera tirannia sui propri membri, sottoponendoli alle più mi-

nuziose regole di condotta, e di questo avvilito, non era poi sufficiente compenso la guarentigia che ogni corpo prestava a ciascuno dei suoi membri. Poichè nella lotta acerba fra tante giurisdizioni grandi e piccole, il trionfo era sempre della corporazione come ente collettivo, non già dell'individuo membro della corporazione. Questo deplorabile stato di cose, questa vessazione continua dell'individuo per opera di tanti poteri diversi, preparò in Inghilterra la nozione moderna dei rapporti tra il cittadino e lo Stato, attraverso una benefica legislazione civile, mentre nel continente, la supina incoscienza delle classi superiori e del dispotismo monarchico aggravò i mali, per modo che, lungi dell'aspirare a semplici riforme pacifiche, il popolo si abbandonò alla più terribile rivoluzione che ricordi la storia (1).

Il MACAULAY (2) benemerito storico Inglese mirabilmente tratteggia l'ambiente in cui sorse e si maturò la libertà nella sua patria.

Il grande Statuto della Magna Charta convalidò la fusione dei Normanni cogli Inglese, pose termine a lunghe e calamitose rivalità. Lo storico così scrive: « La particolare « eccellenza di questo statuto si fa palese, nell'eguale distribuzione dei diritti civili a tutte le classi di uomini liberi. In « tale sollecitudine per il popolo e nella moderazione che non « violò nessuna delle essenziali prerogative della Corona, pos-

(1) H. TAINE, « Les Origines de la France contemporaine », L'ancien Régime, La Révolution, Paris 1898.

(2) Vedi MACAULAY « Storia d'Inghilterra », cap. I, § 7, (traduz. ital.). Le Monnier, 1859. « Le due razze così lungo tempo ostili, si accorsero tosto di avere comuni gl'interessi, comuni i nemici. Entrambe « giacevano oppresse sotto la tirannia di un re malvagio. Entrambe ardevano di sdegno vedendo la Corte prodigare i suoi favori sopra « genti nate nel Poitou o nell'Aquitania. I pronipoti di coloro che avevano pugnato sotto Aroldo, cominciarono ad appropinquarsi con vicindevole amistanza ; il primo pegno della loro riconciliazione fu la Magna Charta che essi guadagnarono coi loro sforzi comuni e formarono « a comune beneficio ».

« siamo scorgere un liberalismo patriottico ben diverso dal-
 « l'egoismo che viene talvolta con leggerezza imputato a quegli
 « antichi Baroni.

Pertanto gl'Inglese ebbero l'invidiabile fortuna di raggiungere la libertà civile prima di quella politica, di pervenire al conseguimento dei loro diritti politici attraverso all'esercizio pieno e cosciente dei loro diritti civili. Quanto questo lento processo evolutivo, abbia giovato alla educazione del cittadino Inglese, possiamo constatarlo oggidì che in mezzo agli abusi ed ai travimenti del sistema parlamentare presso gli Stati del continente, l'Inghilterra ci offre l'esempio della Nazione più colta, più civile, più progredita, del paese dove il rispetto alle forme e alle tradizioni del passato si associa alla più attenta sollecitudine dei bisogni del presente e degli scopi dell'avvenire; un paese dove la sovranità dell'individuo è intangibile, ma dove l'individuo prima di accampare i suoi diritti, compie scrupolosamente i suoi doveri.

Nè bisogna dimenticare che la Riforma fu nello svolgimento della libertà Inglese un elemento nuovo e poderoso che contribuì vieppiù ad innalzare e ad emancipare la coscienza individuale.

Dopo la Riforma e specialmente dopo la rivoluzione del 1688 tutto muove dall'individuo. « Il governo non è più una garanzia delle libertà private, il Principe diventa un mandatario che si può revocare per incapacità o per infedeltà » (Laboulaye) ⁽¹⁾.

(1) LOCKE è il politico di questa nuova scuola. Il trattato del governo civile è stato il manuale della libertà moderna.

Vedi: LOCKE « Il Governo Civile » Traduzione Italiana. Amsterdam, 1773.

Per la esatta comprensione della evoluzione politica Inglese valgano le citazioni seguenti:

RICOTTI E. « Breve Storia della Costituzione Inglese », Torino, Loescher 1871.

Quei germi preziosi di autonomia individuale che l'Inghilterra aveva svolto, per un complesso di favorevoli circostanze (fra cui l'aver gettato le basi della propria compagine nazionale in un'epoca molto antica) furono soffocati nel continente da una evoluzione in senso inverso. Le grandi monarchie sorte sulle norme del feudalismo, recarono seco l'unità nazionale che è un bene, ed il dispotismo amministrativo che è un male.

Il filosofo di questa nuova scuola fu NICCOLÒ MACHIAVELLI (¹).

Mentre l'Inghilterra rassodava le nuove conquiste liberali, la Spagna restringeva la sua unità e fortificava l'inquisizione, e la Francia si sottoponeva interamente a Luigi XIV. La rivoluzione Francese del 1789, fu il terribile risveglio di quella stasi sociale: la corrente impetuosa non si è ancora arrestata e minaccia di travolgere gli ordinamenti medesimi che ha vivificati e che pareano intangibili un secolo prima. Ma questa purtroppo è la dura fatalità che accompagna tutte le violente instaurazioni o restaurazioni del diritto: i moti incomposti, sia pure ispirati ad un ideale di giustizia, conducono spesso a risultati opposti o diversi dai principî che li ispirarono, e vanno al di là di quegli stessi principî e quasi sempre racchiudono il germe della decadenza e della corruzione.

Così avvenne che i famosi principî dell'89 (i quali altro

FREEMAN E. A. « The growth of the English Constitution from the earliest times » London, Macmillan and Co., 1872.

DE FRANQUEVILLE « Le Gouvernement et le Parlement Britanniques » Paris, 1887.

BOUTMY E. « Le Développement de la constitution et de la société politique en Angleterre, Paris, Colin e C., 1867.

TODD A. « On Parliamentary Government in England its origin development and practical operation » London, Longmaus, Green, and Co., 1889.

GNEIST R. « Das Englische Parlament in tausendjährigen Wandlungen vom 9 bis zum Ende des 19 Jahrhunderts » Berlin Allg. Verein für deutsche Literatur, 1886.

(¹) MACHIAVELLI, « Opere Complete » Milano, Oliva 1850

non sono che una traduzione del bill dei diritti del 1689) sono rimasti allo stato di sterile proclamazione da un lato, e dall'altro hanno prodotto il dispotismo parlamentare con tutti i mali maggiori e minori che lo accompagnano.

Gli altri Stati del continente (ad eccezione della Prussia), che accolsero nelle loro costituzioni i modelli Francesi, non hanno avuto miglior sorte.

L'adattamento di un popolo ad istituzioni che altrove si formarono e si svilupparono, riesce sempre malagevole, specialmente quando i nuovi ordinamenti sono trapiantati improvvisamente da un popolo all'altro, per mezzo di una rivoluzione, anzichè per opera di una evoluzione: fa difetto quindi il nesso logico fra le condizioni di ambiente e i nuovi istituti: la società lungi dal progredire, sembra arrestarsi sul suo cammino per un fenomeno naturale di reazione e, mancando della necessaria preparazione a servirsi dei nuovi ordinamenti ed a penetrarli, compie il processo di adattamento assai lentamente con sbalzi e crisi improvvise, dando luogo a situazioni imprevedute che sarebbero del tutto prive di giustificazione, se non si ponesse mente alle origini storiche dei nuovi istituti.

Al presente mentre l'adattamento è quasi completo riguardo alla libertà politica, è invece ben lungi dal verificarsi, riguardo a quella forma speciale di libertà assai più delicata e difficile ad essere proclamata e più che mai ad essere attuata, la quale considera la potestà del cittadino nella società civile e i suoi multiformi rapporti collo Stato. E pertanto, mentre nel secolo scorso la differenza fra l'Inghilterra ed i paesi del continente consisteva tutta nella forma costituzionale, oggidì la differenza è riposta principalmente nel contenuto intrinseco del costituzionalismo, nella sfera d'azione del cittadino di fronte allo Stato, ed in particolar modo nelle garanzie dei diritti spettanti al cittadino singolo. In Francia e nei paesi che dalla Francia hanno tratto largo campo di espe-

rienza, è venuto affermandosi, sia nella pratica, sia nella scienza, un concetto di libertà che non è lontano da quello dell'antico mondo Greco-Romano; e che, fatta la debita parte ai tempi per loro natura essenzialmente diversi, potrebbe analogamente ridursi alla soggezione dell'individuo e all'onnipotenza dello Stato.

Ma il dispotismo dello Stato a cui il cittadino antico si piegava era essenzialmente politico, mentre quello a cui si piega, ad esempio, il cittadino francese, è dispotismo amministrativo. Anche nelle idealità individuali si ripercuote l'influsso funesto di cotesta condizione di fatto. Infatti il sogno di un Francese dei tempi nostri è di diventare un funzionario.

Le conseguenze estreme del principio democratico ci hanno condotto ad una invadenza, ad una confusione, ad un dispotismo vicendevoli fra il potere legislativo e il potere esecutivo: la suprema guarentigia dei diritti individuali non ha trovato poi altro usbergo che nella dipendenza del Governo dalla maggioranza parlamentare. Guarentigia illusoria come ognuno vede, il cui fondamento non è riposto in un diritto proprio dell'individuo e ad esso riconosciuto come tale, ma in un potere discrezionale di cui sarebbero investiti i rappresentanti della Nazione e di cui essi potrebbero a loro piacere usare od abusare non solo in difesa del diritto, ma eziandio, quando loro piacesse, pel tornaconto dei loro fini personali politici o settari.

Il GNEIST ⁽¹⁾ nel *Rechtsstaat* (VII, pag. 140) muove una critica efficace e stringente a questa (come egli la chiama) inversione dei concetti giuridici della monarchia costituzionale, « la quale ha per conseguenza di scompigliare i concetti di « legge, d'ordinanza, e di bilancio, e conduce inevitabilmente « alla rovina dell'ordine politico esistente ». E più innanzi:

(1) R. GNEIST, « Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland ». Berlin, Springer, 1879.

« Essa domina non solo in Francia, ma in generale presso
« le razze latine e gli Stati minori del mezzodi di Europa i
« quali giungono così ad una caricatura del sistema parlamen-
« tare che in un affannoso avvicinarsi delle forme di governo
« e delle crisi ministeriali, esaurisce le forze della nazione e
« conduce alla Dittatura od al Governo assoluto. Il rimedio
« sicuro, il freno contro ciò, il governo giuridico, il vero *self-*
« *gouvernement* non può trovare posto in quel circolo vizioso,
« giacchè la società illudendosi sempre, da sè stessa, travia
« anche questi concetti ».

Vediamo se lo studio delle guarentigie individuali e dei mezzi migliori per rinvigorirle e per accrescerle, possa alquanto attenuare la imagine oscura del giurista tedesco, che contiene certo un fondamento di verità.

Sarà tuttavia opportuno che noi risaliamo prima ad alcune idee informatrici, alle quali si attribuisce giustamente una grande importanza, nella pratica e nella dottrina costituzionale.

CAPITOLO III

LA DOTTRINA LIBERALE E LA DOTTRINA DEMOCRATICA.

11. Il fenomeno storico del costituzionalismo e le teorie che lo prepararono e lo produssero - Teorie prevalenti: liberale (MONTESQUIEU), democratica (ROUSSEAU) - I principi informatori delle due scuole - Divisione dei poteri e Sovranità popolare - Critica del MOSCA al dogma della sovranità popolare. — 12. Contributo recato dalla teoria democratica allo sviluppo del movimento socialista - I precursori del socialismo (BRISSOT DE WARVILLE, MABLY, BABOEUF, BUONARROTI) - Il socialismo è un fenomeno moderno proprio dei paesi dove si è sviluppata la grande industria. Conclusioni del MOSCA. Disordine prodotto dalla Dottrina democratica nelle sue ultime deduzioni logiche. — 13. La Dottrina liberale o costituzionale in istretto senso e le sue premesse teoriche - Prevalenza della teoria democratica nella organizzazione dello Stato moderno - Derivazioni filosofiche della dottrina liberale - SPINOZA, LEIBNITZ, GROZIO e PUFFENDORFF - LOKE e MONTESQUIEU - Critica e valutazione della teoria di MONTESQUIEU - Confusione fra potere e funzione - Necessità che l'analisi e la distinzione delle funzioni preceda la divisione dei poteri (MAGGARINI) - DE HOLME e la critica del Gabinetto - CONSTANT e la ricostruzione della dottrina liberale - HELLO e GUIZOT e il dottrinarismo - Evoluzione della libertà Inglese e crisi nella teoria e nella pratica presso i paesi del Continente.

11. — La storia dei grandi avvenimenti è sempre indissolubilmente legata alla storia delle grandi idee. Così il costituzionalismo moderno, prima come fenomeno storico e poi come substrato e tendenza verso lo Stato giuridico, non si spiega se non lo si ricollega a quelle correnti di pensiero che nel secolo XVIII prepararono l'era delle rivoluzioni. Noi

limiteremo le nostre ricerche il più possibile al campo dei rapporti giuridici e politici, e ci studieremo di lasciare da parte, per ragione di metodo e di sobrietà, tutto quel complesso multiforme di fattori economici e sociali che costituiscono una forza notevolissima per l'incremento delle idee innovatrici.

E per fermarci soltanto a quelle teorie che, per le nostre indagini, hanno un valore decisivo, ricorderemo le due correnti intellettuali che produssero principalmente le trasformazioni politiche moderne.

Una di quelle è basata sulle dottrine del MONTESQUIEU ⁽¹⁾ ed è la corrente *liberale* la quale, partendo dal concetto della divisione dei poteri, mirò anzitutto ad abbattere l'assolutismo burocratico degli Stati allora esistenti. L'altra corrente è quella che potrebbe chiamarsi più propriamente *democratica* che si ricongiunge senza dubbio alle teorie del ROUSSEAU ⁽²⁾

⁽¹⁾ MONTESQUIEU « L'Esprit des lois » Oeuvres Complètes, Paris, Farmin et Didot frères, 1846.

⁽²⁾ Vedi: DEL VECCHIO GIORGIO « Su la teoria del contratto sociale » Bologna, Zanichelli, 1906.

BENEDETTO CROCE in una recensione pubblicata nella « Critica » (Anno V, fasc. III) giudica favorevolmente il lavoro del Del Vecchio, il cui scopo fu appunto quello « di confutare l'affermazione di Jellinek « che il Contratto Sociale del Rousseau non potesse avere efficacia sulla « dichiarazione dei diritti perchè i principî di quel libro famoso stabiliscono non i diritti del singolo, ma l'onnipotenza della *volontà generale* « giuridicamente illimitata. »

E il CROCE soggiunge poi: « A me la tesi del Del Vecchio sembra « giusta: il difetto della teoria del Rousseau è per l'appunto nel suo « individualismo astratto che è espresso già nel modo in cui vi è posto « il problema: *trouver une forme d'association par laquelle chacun « s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui même et reste aussi « libre qu'auparavant* ». « La *volonté générale* risultando dalla composizione delle volontà particolari non è quindi la volontà universale « l'idea etica dello Stato. L'Hegel perciò, pure riconoscendo la grande « importanza del concetto di libertà introdotta dal Rousseau, criticava « il filosofo del « Contratto » come *atomista*; e nella « Storia della Filosofia » discorre di lui a proposito di Leucippo e di Democrito ».

delle quali già abbiamo dato un cenno fugace a proposito della dottrina dello Stato.

La teoria democratica che deriva dal ROUSSEAU, pone come fondamento legale di ogni potere politico la sovranità popolare, il mandato che i rappresentanti ricevono dalla maggioranza dei cittadini e fa dipendere da questo principio non solo la legittimità dei governi, ma anche l'attitudine di elevare le masse e di condurle verso il miglioramento economico, intellettuale e morale. Il ROUSSEAU che, a buon diritto, può considerarsi il vero antesignano della teoria della sovranità popolare e quindi della democrazia moderna, si chiarì completamente contrario alla delegazione della sovranità e al sistema rappresentativo. Ma la scuola democratica fautrice delle teorie del contratto sociale, accettò senz'altro il sistema rappresentativo sotto l'influsso della costituzione Inglese, la quale si presentava, tanto ai liberali che ai democratici, come l'unica ancora di salvezza al di fuori dell'assolutismo dei vecchi regimi. La scuola democratica accolse il regime rappresentativo, ma gli fece pagare caramente questa momentanea dedizione e, prendendo ben presto il sopravvento sulle semplici e genuine dottrine della rappresentanza, ne snaturò l'indole e la portata, soffocò sul nascere colla pletera del suffragio universale e con la confusione dei poteri pubblici, le sane conquiste della difesa giuridica, annientò la libertà civile dell'individuo, per creare l'onnipotenza del parlamento, e per favorire la tracotanza delle masse.

In complesso la dottrina democratica si riassume e si concreta nel concetto che vuole a base di ogni governo il suffragio universale, o per lo meno un sistema di suffragio molto largo che si avvicini all'universale.

Ma nel suffragio universale è purtroppo racchiusa una delle maggiori illusioni che abbiano funestato il mondo: credere che Governo libero, egualitario, legittimo sia quello basato sulla volontà della maggioranza numerica, significa

non avere mai meditato seriamente sugli elementi di formazione di cotesta ipotetica maggioranza. Il MOSCA (1) nei suoi acuti e dotti lavori, ha interamente, forse per il primo, sfatato il pregiudizio antico e recente, dimostrando la coesistenza in ogni organismo politico del principio democratico, del monarchico e dell'aristocratico, e come sia fatale in tutte le società umane, dalle barbariche alle contemporanee, la prevalenza di una minoranza organizzata che, come egli ben dice, trovasi in uno stato discreto (2).

Non può dirsi quasi mai con esattezza che l'eletto sia il rappresentante della maggioranza dei suoi elettori. Vero è tuttavia che l'individuo il quale possiede la volontà determinata e soprattutto gl'istrumenti morali, intellettuali ed anche economici per elevarsi sugli altri, addiviene facilmente il loro rappresentante.

(1) MOSCA G. « Sulla teoria dei Governi e sul Governo Parlamentare Studi Storici e Sociali », Tip. Statuto, Palermo '84.

Dello Stesso « Le Costituzioni Moderne » Saggio; Palermo, Anenta '87.

Dello Stesso « Elementi di Scienza Politica », Roma, Bocca, 1896.

Dello Stesso « Studi ausiliari di diritto costituzionale » Palermo, Verzi '86.

(2) Nella *Riforma Sociale*, l'ottima Rassegna di Scienze Sociali e politiche diretta da F. S. Nitti e da L. Roux, è apparso (dicembre 1907) un articolo dovuto a ROBERTO MICHELS dal titolo « L'oligarchia organica costituzionale ». L'A. studia il problema della democrazia, siccome quello che è uno dei più antichi e dei più discussi. Si riporta alla teoria sostenuta dal Mosca e da noi seguita, della fatale egemonia di una minoranza organizzata che prende ovunque e sempre il sopravvento sulla maggioranza disorganizzata. E bene a ragione il MICHELS rammenta la teoria enunciata dal PARETO della « circulation des élites ». Essa sta a significare la tendenza sussistente in ogni specie di classi dominanti « ad indebolirsi prima, a dissolversi poi, per decadere infine sì dal « punto di vista morale, che dal punto di vista fisico, per far posto ad « una nuova classe politica » Il MICHELS che ha ricercato magistralmente le origini dottrinarie della classe politica, crede, a proposito del fenomeno rilevato dal Pareto, che ci troviamo di fronte piuttosto ad un continuo processo di *amalgamento* anzichè di vera e propria sostituzione.

Vedi pure: VILFREDO PARETO « Les Systèmes Socialistes » Paris, 1902, Bibliothèque Internationale d'Économie Politique: Giard et Brière, 2 vol.

Ma — com'è naturale — per quanto il candidato possa rappresentare una forza personale, pure è d'ordinario l'esponevole di un partito e anzitutto di un complesso d'interessi più o meno legittimi che si identificano in un gruppo di persone le quali hanno o si arrogano la direzione del partito.

Attorno al candidato vi è sempre un gruppo di amici, legati da vincoli sia personali, sia politici i quali lo presentano e lo raccomandano alla massa degli elettori: ed anzi generalmente dappertutto, è questa minoranza organizzata che dirige le elezioni e disciplina il corpo elettorale.

Alcuni giuristi hanno voluto ragguagliare il mandato politico a quello civile. Notiamo che nel mandato politico manca quella libertà di scelta che costituisce la base del mandato civile e, mentre è larghissima in teoria, in pratica è necessariamente limitata a quelle poche persone che hanno probabilità di riuscita « probabilità sempre maggiore in coloro che sono sostenuti da un gruppo, da un Comitato, o da una minoranza organizzata ».

Noi vogliamo con queste osservazioni sfatare la leggenda che ripone ogni fondamento della sovranità nel popolo, dimostrando come questa sovranità non sia mai effettiva, ma sempre abbandonata alla mercè di coloro che amano farsi sgabello delle moltitudini, per la soddisfazione delle loro passioni e dei loro interessi, od anche delle loro semplici ambizioni.

E poichè la sovranità cosciente del popolo nel senso rigoroso della parola, non potrà mai effettuarsi, a che sostenere il suffragio universale, così dannoso, così ingiustificato, così corruttore, in omaggio a un principio prettamente metafisico e perchè non limitare l'elevato diritto del suffragio unicamente a coloro che sono capaci e degni di esserne investiti? La sensibile diminuzione numerica del corpo elettorale nei vari paesi non annullerebbe certo il rapporto indissolubile di dipendenza fra minoranza e maggioranza, ma renderebbe assai più dif-

ficili gli abusi delle minoranze organizzate, le quali dovrebbero fare assegnamento soltanto sopra elettori generalmente coscienti e restaurerebbe la sincerità e onestà delle elezioni che il suffragio universale ha del tutto offuscato. Poichè appunto dalle elezioni a base di suffragio universale è scaturito il discredito e la degenerazione dei nostri ordinamenti. « E « quando le assemblee politiche, oltre ad essere organi di discussione e di pubblicità, diventano, come accade nei Governi parlamentari, il corpo politico che riassume in sè tutto il prestigio e il potere dell' autorità legittima, allora, malgrado il freno delle pubbliche discussioni, su tutta la macchina amministrativa e giudiziaria, può pesare la tirannia irresponsabile ed anonima degli elementi che prevalgono nelle elezioni e parlano a nome del popolo (1) ».

Un' altra conseguenza più grave della teoria democratica, si è che essa ha concorso grandemente a costituire tutto quel largo movimento d' idee che va sotto il nome di *Democrazia sociale*.

12. — Già PAUL JANET (2) scrisse nel suo studio sul socialismo contemporaneo che *deve farsi risalire a ROUSSEAU quell' odio contro la proprietà e quella collera contro l' ineguaglianza delle ricchezze che alimentano di una maniera così terribile le moderne sette socialistiche*.

Ed infatti il ROUSSEAU gettò nei suoi scritti quelle scintille che dovevano poi divampare in un incendio così generale.

E dagli scritti di DE MABLY (3), di BRISSOT DE WAR-

(1) Vedi MOSCA, op. cit. « Elem. di Sc. Pol. ».

SCHERER ED. « La Democratie et la France ». Études, Paris 1883.

(2) JANET PAUL « Les Origines du Socialisme contemporain ». Paris, Librairie Baillière e C. 1883.

(3) DE MABLY « Oeuvres complètes » Tom. xv Delmolliere et Falgue Lyon 1776; Guillaume, Paris, 1798; vedi più specialmente:

« Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel

VILLE ⁽¹⁾, di PROUDHON ⁽²⁾, dalla cospirazione degli eguali di BABOEUF e dalle elaborazioni del suo discepolo BUONARROTI ⁽³⁾ possiamo trarre la convinzione sicura che il movimento rivoluzionario francese racchiuse in germe quell'idea socialista a cui CARLO MARX ⁽⁴⁾ dovea dare più tardi veste di dottrina e consacrazione scientifica.

Alcuni scrittori hanno voluto rintracciare l'origine delle dottrine socialiste in qualche avvenimento assai più lontano. Ma giova riaffermare una volta per sempre, che il socialismo (come la democrazia) è un fenomeno essenzialmente moderno.

Il LEROY BEAULIEU ⁽⁵⁾ a torto sostiene che il socialismo sia esistito in tutti i tempi e in tutti i paesi. Una questione sociale relativa alle varie epoche e ai varî paesi si riscontra in verità più o meno ovunque e sempre, ma il socialismo nel senso genuino della parola e dell'idea e quindi inteso non come ideale utopistico, ma come completo sistema economico derivante direttamente da una dottrina filosofica, il socialismo - diciamo - sotto questo aspetto non ha rapporto alcuno nè teorico nè pratico colle bizzarre tendenze delle società segrete della Cina ⁽⁶⁾ e colle concezioni nebulose di alcuni riformatori.

et essentiel des sociétés politiques » - Dieci lettere - (Oeuvres complètes Tome XI pag. 1-244).

⁽¹⁾ BRISSOT DE WARVILLE « Recherches philosophiques sur le droit de propriété et sur le vol, considéré dans la nature et dans la société » (Bibliothèque philosophique du législateur par I. P. BRISSOT DE WARVILLE Tom VI, Berlin et Paris 1782).

⁽²⁾ PROUDHON, « Le droit au travail et le droit de propriété ». Paris, 1886; Garnier frères libraires.

Dello stesso « Idée Générale de la Révolution au XIX siècle » - Tome IX, des oeuvres complètes, Paris, 1868.

⁽³⁾ BUONARROTI PHILIPPE « Conspiration pour l'Egalité dite de Baboeuf suivie du projet auquel elle donna lieu et de pièces justificatives » Bruxelles, Lib. Romantique, 1828.

⁽⁴⁾ MARX C., « Il capitale volgarizzato da Ettore Fabietti », Firenze, G. Nerbini ed., 1905.

⁽⁵⁾ LEROY-BEAULIEU P. « La question ouvrière au XIX siècle » Paris, Charpentier e C., 1872.

⁽⁶⁾ Vedi l'art. di DE CARMÉ nella « Revue des deux Mondes » 15

L' *Utopia* di TOMMASO MORO ⁽¹⁾, la *Civitas solis* di TOMMASO CAMPANELLA ⁽²⁾, la *République* di JEAN BODIN ⁽³⁾, ed altre opere fantastiche, non possono, secondo noi, riguardarsi come genesi ideale delle moderne dottrine socialiste: piuttosto debbono essere considerate quali sogni di filantropi geniali che, attraverso il velo di amabili utopie, intesero muovere delle critiche severe e generose ai costumi e alle istituzioni del loro tempo, agli abusi medioevali dilaganti e imperanti pur nei tribunali e nei codici, all'intolleranza religiosa delle sette, alle tirannidi politiche delle fazioni e dei Principi.

In sostanza i veri antesignani del socialismo furono gli uomini che precedettero e prepararono la rivoluzione francese ⁽⁴⁾: la reciprocità indissolubile fra democrazia e socialismo è comprovata poi dalle fonti storiche più attendibili, ma riceve ogni giorno una eloquente conferma dalle considerazioni che ci suggerisce il funzionamento del regime parlamentare ⁽⁵⁾. Che

Gennaio 1870, tome 85 pag. 316-49 (Exploration du Mékong vi. La Chine occidentale par L. M. De Carmé. - Delle Società segrete e particolarmente della Società dei « *nénuphars* »).

⁽¹⁾ MORO TOMMASO « L' Utopia ovvero del Parlamento di Raffaello Itlodeo, dello stato di un' ottima Repubblica ».

⁽²⁾ CAMPANELLA TOMMASO « La Città del Sole e le questioni sull' ottima repubblica »; (vedi le opere del MORO e del CAMPANELLA in *Biblioteca Rara*, vol. XI, Milano G. Daelli e C. edit., 1863. - In tale Biblioteca può leggersi altresì la Storia del Reame degli Orsi di GA-SPARE GOZZI.

⁽³⁾ BODIN AUGEVIN « Les six livres de la République » à Monsieur Du Faur seigneur de Pibrac . . . Revue corrigée et augmentée de nouveau. Lyon, par Jacques du Puys, Libraire, 1579.

⁽⁴⁾ MENGER « Le droit au produit integral du travail - Étude historique » Traduit sur la sec. ed. par A. Bonnet; Paris Giard et Brière, 1900.

⁽⁵⁾ Il socialismo è dunque indubbiamente una conseguenza necessaria della democrazia pura, nel senso di impero assoluto della maggioranza. Se la rivoluzione francese produsse effetti tutt' altro che favorevoli al sistema socialista, se la libertà economica che essa proclamò raggiunse effetti diversi ed opposti a quelli delle tendenze primitive, noi dobbiamo riflettere che una conseguenza logica, inevitabile, non significa che essa debba essere immediata, ed è anzi naturale che il tentativo per

ad esempio un importante coefficiente al progresso della propaganda socialista sia dato dal suffragio universale adottato in omaggio ai principî democratici, è evidente. Infatti il suffragio universale riesce pericoloso, non tanto perchè, - come alcuni sperano ed altri temono - dando alle classi operaie il diritto di voto, i loro rappresentanti possano costituire la maggioranza delle assemblee politiche, (poichè in conclusione sotto qualunque regime e con qualsivoglia metodo, la supremazia potrà momentaneamente spostarsi, ma d'ordinario sarà sempre esercitata dalle classi intellettuali), ma soprattutto per la ragione che i candidati, generalmente, transigendo con facilità con la propria coscienza, pur di salire, si affannano a rendere omaggio ai pregiudizi delle moltitudini, a professare e a difendere pubblicamente le dottrine socialiste, a promettere infine ciò che fanno di non potere mantenere. Ognuno vede come in questa ridda sfrenata di passioni, di ambizioni, di compromessi morali taciti o espressi, ogni retto sentimento di libertà e di giustizia viene meno, ogni guarentigia dell'individuo rimane abbandonata all'arbitrio dei rappresentanti e delle consorterie locali; i caratteri più rigidi e onesti, incapaci di abbassarsi a queste indecorose transazioni, si allontanano dalla vita pubblica, la quale sempre più degenera e si concreta da ultimo, nelle meschine gare, nel dispotismo delle clientele, delle camarille e degl'interessi privati inconfessabili (4).

instaurare la uguaglianza politica assoluta, preceda naturalmente e storicamente il tentativo per attuarla nel campo economico, giacchè soltanto l'esperienza può insegnare che l'una forma di eguaglianza senza l'altra è meramente illusoria e inefficace.

(4) Un pregio sublime è quella popolarità che ha per iscopo di istruire il popolo, cioè di far passare nelle menti popolari delle idee giuste delle cose e soprattutto ben determinate; conciossiachè il difetto delle idee popolari, è per lo più quello di essere vaghe, senza limiti, senza contorno. Ma vi ha un'altra popolarità: vi ha una popolarità che si fa consistere non in dare al popolo delle idee esatte e ben definite,

Ora questo male così acuto e ormai cronico da cui è afflitto il sistema parlamentare si sarebbe realmente evitato se la dottrina democratica non avesse preso il sopravvento sulle dottrine liberali, se queste fossero state attuate con temperanza e soprattutto con equità, se principalmente il fantasma o il pregiudizio dell'uguaglianza intesa in senso assoluto, non avesse oscurato gli spiriti, avviandoli a raggiungere, anche colla violenza, ciò che è irraggiungibile, perchè contrario alla natura umana, e perchè la vera uguaglianza (come abbiamo opportunamente osservato nel primo capitolo, gettando le basi del presente studio) non può consistere che nel rispetto professato verso tutte le disuguaglianze.

E a quanto siamo venuti fin qui esponendo intorno alla dottrina democratica, non troviamo sintesi migliore della seguente che il Mosca espone con molto acume :

« La verità è quindi che la dottrina democratica che
 « pure ha reso innegabili servigi alla civiltà, e che, incar-
 « nandosi nel sistema rappresentativo del quale ha trovato il
 « modello in Inghilterra, ha contribuito alla realizzazione
 « d'importantissimi miglioramenti della difesa giuridica, ot-

ma in prendere dal popolo le sue stesse idee tali quali egli le concepisce, poche, semplici, indefinite, esclusive, imperfette, e avvolgendole in un mare di parole, e di frasi che hanno l'aria di esser chiare e di dir molto, mentre non dicono nulla, e sol colpiscono l'immaginazione, ciò che si chiama da essi eloquenza ; restituirle alle moltitudini, che come proprie concezioni le amano magnificandole sopra tutte le stelle, e chiamando il sofisma, l'entusiasmo dell'iracondia, e quante passioni violente ha il cuore umano, a mantenerle contro i profani, che osino alterare, o contraffare, delle formole sacre una sillaba. Questa popolarità bastarda non è che bassa adulazione della plebe; e Dio volesse che pochi fossero quelli che cedono alla lusinga dell'aura popolare, che li conduce a rimpopolarsi, dopo essersi colla ricevuta coltura sollevati sopra il livello del popolo, e a rinnegare lo studio della sapienza, per quello della eloquenza serva alle popolari passioni e opinioni della giornata ! Dio volesse che, se la cosa va di questo passo, presto presto non dovessimo dire quanti scriviamo, che tutti siam macchiati d'una pece ! Vedi : Opere di ANTONIO ROSMINI, Napoli Batelli 1842, vol. I Filosofia della Politica.

« tenuti, mercè un regime di discussione e di progresso po-
 « litico che si è applicato in tante parti di Europa, ora che
 « si è arrivati alle sue ultime deduzioni logiche e che i prin-
 « cipî sui quali è fondata si vogliono attuare fino alle loro
 « ultime conseguenze, produce la disorganizzazione ed il de-
 « cadimento dei paesi nei quali prevale. Ed è necessario che
 « sia così, perchè la detta dottrina sotto apparenze pseudo
 « scientifiche, è in fondo perfettamente metafisica. Infatti le sue
 « premesse non sono in nulla giustificate dai fatti, giacchè
 « nelle società umane l'uguaglianza assoluta non è mai esi-
 « stita, ed il potere politico non è stato e non sarà mai fon-
 « dato sul consenso esplicito delle maggioranze, perchè esso
 « è stato e sarà sempre esercitato da quella minoranza
 « organizzata che ha avuto ed avrà i mezzi, variabili secondo
 « i tempi, di imporre la sua supremazia alla moltitudine » (1).

18. — La dottrina liberale, che con una frase più esatta potrebbe chiamarsi costituzionale, si fonda sul concetto che alla base dello Stato, debba esservi una legge preventivamente posta che determini i diritti individuali e quelli sociali e che il potere sia freno al potere, cioè che l'esercizio dei tre poteri fondamentali sia affidato ad organi politici distinti.

È da osservarsi che la teoria non va intesa nel significato di una separazione assoluta di poteri come Montesquieu la espose, ma solo nel senso di una divisione di funzioni co-spirante ad una cooperazione comune, come vedremo in seguito. La teoria fu fraintesa e svisata dagli autori che ad essa attinsero, anche a causa delle perniciose influenze della democrazia.

Ai nostri giorni nel campo della dottrina e della pratica si è venuta producendo una salutare reazione, nel senso di

(1) MOSCA, vedi op. cit. « Elem. Sc. Pol. ».

sceverare il più possibile la dottrina costituzionale liberale genuina da quella democratica e il campo giuridico da quello politico e sociologico: sarà quindi opportuno risalire brevemente alle derivazioni teoriche della dottrina liberale, per indicarne brevemente il ciclo di evoluzione.

La premessa storica di queste ricerche, già lo abbiamo notato, la troviamo nel contrasto palese fra Inghilterra e Francia.

Mentre l'Inghilterra possedeva un organismo di libere istituzioni completamente sviluppate e tale da attuare una politica nazionale, la Francia era retta ancora da una monarchia assoluta fondata sul diritto divino, e la forma dello Stato non rispondeva più alle esigenze intellettuali e morali dell'epoca che ovunque incalzavano e s'imponevano.

Pertanto le derivazioni della dottrina liberale, risalgono, come è naturale, alla storia politica Inglese e a quel fenomeno che fu il costituzionalismo. È noto che per le origini della teoria liberale si può risalire fino a LOKE.

Egli pubblicò a Londra nel 1690 il suo « Saggio sul Governo Civile » e questa sua opera abbattè interamente le dottrine del potere assoluto, che qualche anno prima aveano ricevuto un riconoscimento tardivo e ormai inefficace dalla dottrina predominante del diritto divino.

Già SPINOZA, LEIBNITZ, GROZIO e PUFFENDORFF aveano recato colle dottrine del diritto naturale, la prima critica audace e stringente al vecchio edificio dogmatico che governava la società. La curiosità intellettuale, manifestatasi poi nel continente, di penetrare la elaborazione di LOKE, dette origine agli studi di MONTESQUIEU.

MONTESQUIEU (1) dallo studio delle istituzioni inglesi, de-

(1) VIAN LOUIS « Histoire de Montesquieu, sa vie et ses oeuvres d'après des documents nouveaux et inédits ; précédée d'une préface de Laboulaye », Paris, Didier et C., 1878.

duisse la famosa dottrina che ripone principalmente nella separazione dei poteri, la indipendenza dell'azione di governo e la garanzia della libertà. L' *Ésprit des lois* pubblicato nel 1718 fu il vangelo di queste idee.

Per valutare la teoria di MONTESQUIEU, bisogna anzitutto premettere una distinzione strettamente giuridica. Alla parola *potere* noi diamo il significato di *potestà politica* astrattamente considerata, di *puissance*, come la chiamano i Francesi, destinata a compiere una data funzione: in questo senso ad ogni funzione dello Stato, dovrebbe corrispondere idealmente un potere. Ma nella realtà dell'organismo politico, ad ogni funzione non corrisponde un organo, cioè ogni funzione non si concreta in un potere, inteso in senso proprio e reale d' istituto politico, (anzichè nel senso astratto di potestà politica). Poichè è evidente che, ad una funzione, possono sopperire varî organi, e un solo organo può, d' altro lato, adempiere a più funzioni.

La funzione amministrativa di uno Stato è repartita fra varî organi maggiori, che sono i Ministeri o Dicasteri, e fra molteplici organi minori che fanno capo alle Prefetture, alle Intendenze di Finanza, agli uffici direttivi locali, coordinanti i diversi servizi pubblici di amministrazione, di giustizia, di difesa, di civile convivenza. Vi sono poi gli organi amministrativi locali elettivi propriamente detti, come le Provincie, i Comuni, e gli altri Corpi Morali. Il Sindaco, ad esempio, adempie una duplice funzione, quale pubblico ufficiale investito di attribuzioni speciali dal potere centrale, e quale capo dell'amministrazione comunale a lui affidata per mezzo della elezione. Pertanto nella distinzione dei poteri dello Stato è più opportuno procedere dapprima alla classificazione delle funzioni, poichè l' appellativo *poteri*, siccome quello che sta comunemente ad indicare gli organi e gl' istituti politici, potrebbe ingenerare confusioni ed equivoci in un campo nel quale, più che altrove, la esattezza della terminologia è la condizione

prima di una teoria rigorosa (4). Forse questa confusione tra potere e funzione, è derivata da ciò: negli Stati moderni costituzionali a prescindere dal *Legislativo* che è il massimo potere deliberante, l' *Esecutivo* che è, alla sua volta, il massimo potere decretante, ordinante, integrante, investe di una frazione della propria autorità i funzionari da esso dipendenti per innalzare quasi alla dignità di altrettanti poteri le funzioni da essi funzionari esercitate.

Il MONTESQUIEU partì dal principio che il concetto astratto di *puissance* deve venire completamente concretato in una persona o in un corpo collegiale.

Egli intese non solo del tutto separate le varie funzioni dello Stato, ma altresì gli organi concreti che l'esercitano; quindi separazione assoluta nei poteri e nessun collegamento. Il pensatore Francese che era giunto alla sua elaborazione scientifica attraverso lo studio della costituzione Inglese, concepì la teoria, come naturale reazione alle teorie del governo assoluto e specialmente come freno al potere del Re.

In tal modo la potestà che l'assemblea popolare avrebbe assunto, si riteneva come una conquista contro il potere del Re, e si accentuava un antagonismo che può essere giustificato da una crisi politica, ma che è contrario all'essenza del governo costituzionale fondato naturalmente sull'armonia e non sulla ostilità dei poteri.

Portando la teoria fino alle sue estreme conseguenze, sarebbe distrutto il nesso fra i vari organi dello Stato; qualunque azione di governo sarebbe impossibile, e ben presto apparrebbe logico non l'equilibrio che la teoria vorrebbe raggiungere, ma il disquilibrio a cui vorrebbe sfuggire, e cioè si arriverebbe inevitabilmente al dispotismo di un potere sugli altri. L'epoca del Terrore in Francia, fu il prodotto in parte,

(4) Anche il MALGARINI è d'avviso che prima di giungere alla divisione dei poteri, si debba procedere ad un'analisi delle varie funzioni.

di questa erronea interpretazione della teoria della divisione dei poteri e in parte delle dottrine democratiche. Il MONTESQUIEU non interpretò la costituzione Inglese con quell'acuto senso critico che noi ritroviamo poi nel BAGEHOT (1) il quale effettivamente dimostrò che nella costituzione Inglese le funzioni sono bensì distinte fra loro, ma i poteri e gli organi che le esercitano non sono affatto separati. La Corona ha attribuzioni di vario ordine, e così il Parlamento, ma infine questi varî organi Corona, Camera, Gabinetto, si limitano vicendevolmente, concorrendo ad esercitare un potere comune.

In complesso, per valutare esattamente la teoria della divisione dei poteri, bisogna avvertire che nello Stato, come in ogni organismo, si debbono distinguere, ma non separare diverse funzioni, essendo tutte coordinate alla vita dello Stato, che ad ogni funzione corrisponde un potere che la esercita, nel senso di una potestà astratta, ma non corrisponde già un organo singolo, un solo istituto politico, perchè varî istituti possono coordinarsi nell'esercizio di una stessa funzione.

Dopo gli studî del MONTESQUIEU, le teorie liberali del governo rappresentativo, presero l'aspetto di un sistema ben determinato, e trovarono nel DE LOLME un efficace e geniale interprete (2).

Il DE LOLME ebbe il merito indiscutibile di prevedere il pericolo che i Ministri assumessero nello Stato, in progresso di tempo, una funzione esorbitante e lesiva delle prerogative Regie.

(1) BAGEHOT WALTER « The English Constitution », New and cheaper edition Eighth thousand, London, Kegan Paul Trench, Trübner et C., 1896.

A proposito dell'attività scientifica del BAGHOT e a proposito delle origini del *Gabinetto* vedi: CHIMIENTI PIETRO « Il Capo dello Stato e il Gabinetto » Roma, Loescher, 1898.

(2) BY. J. L. DE LOLME « The Constitution of England; or an account of the English: in which it is compared both with the republican form of government and the other monarchies in Europe », A New edition with life and notes by John Macgregor M. P., London, H. G. Bohn, 1853.

Trattando a lungo del Senato, che nella Svezia ha diminuito le prerogative Regie, osserva giustamente che il Consiglio Privato potrebbe paragonarsi al Senato Svedese, ma che non è investito di alcuna frazione del potere esecutivo « *interamente concentrato nel Sovrano* ». Ammonisce quindi il popolo Inglese a stare in guardia da certe consuetudini, leggi parziali o falsi regolamenti i quali, pure introducendosi lentamente nella costituzione e quasi di soppiatto, potrebbero arrecare le più gravi e dannose alterazioni nell'equilibrio dei poteri dello Stato. Il DE LOLME ha pur questo di caratteristico; di muovere una critica severa al Gabinetto che era sorto da poco sull'orizzonte politico Inglese, e che potea dirsi ormai, ai tempi in cui il DE LOLME scriveva, definitivamente consolidato.

Nei Ministri, (dei quali forse neppure intese perfettamente la funzione politica nel seno del Gabinetto, che giammai nominò) nei Ministri, il DE LOLME vide soltanto il pericolo del parlamentarismo, con quel medesimo acume e con quei medesimi argomenti, coi quali combatte oggidì la scuola dello stato giuridico.

Un periodo di sosta e di crisi profonda tenne dietro naturalmente alla grande rivoluzione dell'89, preparata dalle nuove correnti d'idee che gli enciclopedisti avevano diffuso, dai precedenti storici delle rivoluzioni Inglese ed Americana e dalle peculiari condizioni interne della società francese.

Nel Nord-America si combattè anzitutto per conseguire la indipendenza nazionale, ma la instaurazione delle libertà politiche ne fu il logico corollario. Ora i Francesi i quali in odio all'Inghilterra, aveano dimostrato tutte le loro simpatie alla causa Americana, subirono inconsapevolmente l'influenza teorico-pratica delle libertà Americane.

Ma i fatti precipitarono e lo svolgimento dottrinario e pratico delle teorie costituzionali fu soffocato in Francia sul nascere dagli eccessi della democrazia.

Solo alcuni anni più tardi, uno studioso, che fu insieme

molto vituperato e molto lodato, BENJAMIN CONSTANT ⁽¹⁾, portò l'efficace contributo delle sue idee moderate alla ricostituzione della dottrina liberale, bene avvisando come, affinchè essa non degenerasse nella licenza o nella reazione, fosse mestieri di custodirla pura e immune da ogni contatto estraneo e fosse necessario di trovar qualcosa di intangibile all'usurpazione di qualsiasi potere. Secondo il CONSTANT tale intangibilità dovrebbe risiedere nel principio della *inviolabilità della coscienza individuale*.

Il movimento scientifico-politico promosso dal CONSTANT a favore delle idee costituzionali pure, fu giudicato da alcuni l'opera di un retore, mentre altro non era che l'espressione sincera e perciò calorosa di uno stato d'animo comune a tutti gli spiriti temperati, che anelavano di uscire da una situazione divenuta insostenibile e di porre sopra basi certe e incrollabili il diritto pubblico dello Stato, lungi dalle intemperanze della demagogia come dalla restaurazione del potere assoluto.

Se di retorica e di dottrinarismo è lecito parlare, HELLO e GUIZOT ne furono in appresso i capi scuola, siccome quelli i quali, non ricevendo altrimenti l'impulso vivace di una situazione nuova, si dedicarono di preferenza alla esposizione dei fatti e delle teorie ⁽²⁾.

Frattanto nella prima metà del secolo XIX, il movimento della nazionalità, acquista una larga espansione, per tutta l'Europa; e i principî di libertà politica e di indipendenza nazionale, fondendosi insieme, imprimono al costituzionalismo un atteggiamento caratteristico.

(1) CONSTANT BENJAMIN « Cours de politique constitutionnelle », Nouvelle édition mise en ordre et précédée d'une introduction par M. J. P. Payès, Paris, Didier edit., 1876.

(2) HELLO C. G. « Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique », Troisième édition entièrement refondue, Paris, A. Durand ed., 1848.

GUIZOT M. « Histoire des origines du gouvernement représentatif et des institutions politiques de l'Europe depuis la chute de l'empire romain jusqu'au XIV siècle, Paris. Didier ed.

Questa è la trama essenziale di fatti e di teorie che costituisce la impalcatura degli edifici costituzionali sorti nel seno della vecchia Europa. Nessuna meraviglia, se nel continente quelle teorie diffuse da pochi ardenti neofiti e accolte con entusiasmo dalle masse più per ispirito d'imitazione e per insofferenza contro gli antichi regimi, che per meditato intelletto e per coscienza sicura, nessuna meraviglia, diciamo, se quelle teorie non corrisposero alla universale aspettazione e se produssero un dottrinarismo vuoto nella scuola e un semplicismo demagogico nella pratica. Il processo naturale della libertà inglese, fu dunque invertito nel continente da un complesso di circostanze storiche, e purtroppo tuttora subiamo le dolorose conseguenze di quella evoluzione a rovescio.

CAPITOLO IV

LA DOTTRINA COSTITUZIONALE MODERNA.

14. Il nuovo orientamento della dottrina costituzionale. Ordine politico e ordine giuridico. Sorgente prima e scopo supremo della tendenza giuridica sfuggita ai dottrinari della Rivoluzione - La formula tedesca (MOHL, GNEIST, BÄHR) del *Rechtstaat* - La formula inglese (DICEY) del *Rule of law* - La formula italiana (SPAVENTA) della *Giustizia nell'Amministrazione* - Contributo arrecato allo studio della dottrina costituzionale moderna dalla giovine scuola italiana. —
15. Organizzazione giuridica dei Poteri - Linee Generali - Ipotesi del MOSCA - Speranze di frenare i mali del Parlamentarismo mediante la migliore organizzazione giuridica. Il Governo degli interessi locali, cioè il *self government* Inglese - Massima efficacia conservatrice, progressiva, integrante di questo sistema - Difficoltà di attuare il sistema in Italia - Il Governo secondo legge, ideale supremo di una benintesa dottrina costituzionale moderna.

14. — Dopo lunghi errori, dopo confusioni deplorabili, dopo vani tentativi, la dottrina costituzionale sembra abbia ormai trovato la sua chiave di volta per adattarsi alle esigenze della vita moderna.

Lo studio indefesso del diritto, per opera specialmente dei pubblicisti tedeschi, ha impresso un nuovo impulso alla comprensione organica dello Stato.

Per abbracciare in tutta la sua interezza questo movimento intellettuale verso nuove vie, è necessario procedere ad una distinzione che informa tutta la nostra scienza, e può dirsi che ne sia il presupposto essenziale.

In ordine alla libertà e a tutta la scienza del diritto pubblico, noi dobbiamo esattamente distinguere l' *ordine politico* dall' *ordine giuridico*.

L'ordine politico, come ben definisce l'Orlando (1), si attiene all'attività libera e cosciente dei popoli, in rapporto alle loro istituzioni, delle quali per logica conseguenza presume la mutabilità.

L'ordine giuridico invece - dice ancora l'Orlando - studia la organizzazione pubblica, come un effetto di leggi naturali e considera, come necessari i rapporti che ne sorgono.

Ognuno intende come questa distinzione di principi, che a prima vista può sembrare semplicemente dogmatica, sia per produrre degli effetti assai notevoli nel campo della nostra scienza. Così la scuola giuridica, in omaggio a quella rigorosa distinzione, preclude al Diritto Costituzionale ogni ricerca che, essendo d'indole politica, trascenda i limiti dello stretto diritto.

Nel prossimo capitolo avremo occasione di precisare gli effetti peculiari che la teoria ha portato, quanto alla determinazione giuridica della libertà, dei diritti individuali in essa contenuti e delle guarentigie di questi diritti.

Ci basti frattanto rilevare che l'origine della tendenza giuridica si riferisce ad un elemento comune a tutti gli Stati costituzionali, che qui notiamo solo di passaggio, ma che in seguito penetreremo più a dentro. L'elemento comune, sfuggito ai dottrinarî della rivoluzione, ma riapparso alla superficie dell'organismo costituzionale, come l'unica forza universale, come la forza universalmente vitale e integrante, è appunto *la guarentigia delle libertà cittadine operata per mezzo di leggi e consuetudini precedentemente e rigorosamente stabilite*.

(1) ORLANDO « Teoria giuridica delle guarentigie della libertà », Bibl. Sc. Pol.).

Nell'effettuarsi di questa guarentigia si sostanzia a nostro avviso l'affermazione più semplice e luminosa del principio giuridico contrapposto al principio politico. Ecco balzare fuori la schietta tendenza moderna diretta ad organizzare più che sia possibile lo Stato e le sue funzioni, tendenza che si è rivelata in Germania colla formula del *Rechtsstaat*, (Stato giuridico) in Inghilterra colla formula *Rule of law*, (comando della legge) in Italia con la formula *Giustizia nell'Amministrazione*.

Il MOHL ⁽¹⁾ afferma che nei suoi primordi, il Rechtsstaat, significò l'impero della legge contrapposto al potere discrezionale del governo, donde scaturì limpida l'idea di diritto costituzionale.

Ma poi l'idea del Rechtsstaat si volse a direzioni alquanto diverse per opera specialmente del BÄHR ⁽²⁾ e del GNEIST ⁽³⁾ secondo i quali lo Stato giuridico consisterebbe nell'assoluta organizzazione giuridica dello Stato, e dei pubblici poteri nelle loro multiformi manifestazioni.

Ma anche in questo indirizzo non conviene esagerare, altrimenti si giunge al risultato punto desiderabile, di comprimere ogni forza sociale, cristallizzandola nel meccanismo della formula giuridica, e si viene a svisare il concetto del costituzionalismo, il quale presuppone invece una certa spontaneità (pur disciplinata) nell'azione sociale.

Infatti in virtù di un'altra aspirazione esagerata e aprioristica alcuni scrittori giunsero alla concezione del *Musterstaat* cioè dello Stato - secondo essi - migliore, dello Stato - diremo noi - ridotto a compiere funzioni puramente regolamentari e meccaniche.

⁽¹⁾ R. VON MOHL « Das deutsche Reichsstaatsrecht Rechtliche und politische Erörterungen », Tübingen, 1873.

⁽²⁾ O. BÄHR, « Der Rechtsstaat », Cassel und Göttingen, Wigand George, 1864 - op. cit.

⁽³⁾ R. GNEIST, « Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgewichte in Deutschland », Berlin J. Springer, 1879.

La formula Inglese *Rule of law* rappresenta una tendenza analoga al Reichsstaat, ma senza quella precisione di particolari che è pregio indiscusso dei giuristi tedeschi, e che noi chiameremmo precisione matematica.

Nella formula Inglese il concetto fondamentale (Dicey) (4) è il limite dell'attività dello Stato, per opera della legge: si vuole che l'attività dello Stato sia regolata dalla legge. Se la formula Inglese ci presenta minore esattezza di contorni e minore profondità di analisi, noi riscontriamo in essa una coscienza più sicura delle contingenze della vita reale. Ed infatti il popolo Inglese in ogni esplicazione del suo genio, ha sempre saputo imprimere una spiccata tendenza al positivismo critico.

Alla diversità del carattere mentale dei due popoli (l'Inglese e il Tedesco) i quali, pure appartenendo alla medesima razza, svolsero un temperamento del tutto opposto, deve attribuirsi cotesto differente concretarsi dei concetti e delle locuzioni giuridiche.

L'armonia, l'equilibrio, la misura da cui ogni produzione della genialità Italica prende luce e colore, caratterizzano altresì la determinazione di coteste necessità giuridiche nella scienza e nella pratica Italiana.

Infatti la formula Italiana della *giustizia nell'amministrazione* solennemente affermata nel 1880 dallo Spaventa in un suo discorso agli elettori di Bergamo, è più determinata, più pratica, e vuol raggiungere lo scopo immediato di dividere il governo dall'amministrazione per sottrarre questa alle influenze politiche, le quali, negli stati parlamentari, accennano a diventare sempre più invadenti. Ma essa, mentre può

(4) DICEY, « Lectures introductoris to the study of the law of the constitution » London, Macmillan, 1886.

Lo stesso: « Lectures on the relations between law and public opinion in England during the nineteenth century ». London, Edimburg, Macmillan, Clark, 1905.

riuscire utilissima da un lato, può dall'altro, produrre un danno assai rilevante, conducendo sia pure lentamente e insensibilmente, alle sopraffazioni della burocrazia.

Pertanto non può organizzarsi convenientemente una consimile teoria, senza circondarla di un complesso di delicate ed opportune norme e discipline.

Abbiamo esposto le diverse formule, in cui nei vari paesi ha trovato la sua sistemazione l'ideale dello *stato di diritto*.

Ora - a lode del vero - dobbiamo riconoscere che la scienza Italiana si è gloriosamente affermata in questo campo e, mentre ha tenuto nel debito conto l'elemento notevolissimo del pensiero tedesco, da cui ha tratto ispirazione e rigore di metodo, lo ha temperato colla intuizione vivace e spontanea del nostro genio, e colla originalità delle nostre tradizioni (1).

La giovine scuola Italiana ha oggidì nell'Orlando il suo maggiore rappresentante e, volgendosi dagli studi di Diritto Costituzionale a quelli di Diritto Amministrativo, ha chiarito, la questione massima dello Stato Costituzionale moderno risiedere, da un lato nella organizzazione dei pubblici poteri, dall'altro nella garanzia delle pubbliche libertà (2).

La critica del parlamentarismo condotta da questi giuristi con acume e con serenità, cospira ad arrestare la degenerazione del regime parlamentare.

E quand'anche questa degenerazione fosse fatale e inerente alla sua essenza medesima, rimarrebbe pur sempre do-

(1) MAJORANA « Il sistema dello stato giuridico », Loescher Roma, 1889.

(2) Due fra gli studiosi Italiani di diritto Costituzionale lavorano con molto ingegno e dottrina in senso non conforme alla tendenza giuridica e portano ciascuno nei loro studi una impronta di personalità e genialità non comuni. Essi sono il MOSCA e il MICELI.

MICELI, V. « Carattere giuridico del Governo costituzionale ; La Corona ; Il Gabinetto ; Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica. » Perugia, 1892 e altre opere minori.

Quanto alle opere del MOSCA, vedi citazione precedente.

cumento indelebile e monito supremo ai venturi, l'attività scientifica del nuovo indirizzo.

Lo studio interiore delle garanzie della libertà riguarderà la nostra ricerca imminente, mentre la via percorsa fino ad ora ce ne ha rivelata la genesi esteriore, in mezzo a tutti gli altri elementi che delle garanzie giuridiche sono indispensabili presupposti, e cioè: il diritto; in particolare modo il diritto individuale; la libertà come espressione universale del diritto e insieme guarentigia di esso.

15. — Quanto all'organizzazione giuridica dei pubblici poteri, alcuni lineamenti varranno a chiarire il nostro pensiero scaturito dalla esatta comprensione dello stato giuridico non disgiunta dalla coscienza delle peculiari necessità della vita moderna.

Già esponemmo a proposito della teoria sulla divisione dei poteri, come questa teoria debba essere perfezionata, anzi preceduta da una teoria sulla divisione delle funzioni.

Ma coteste sfere d'azione distinte che le costituzioni di tutti gli Stati hanno ormai concordemente sancito, riuscirebbero illusorie, se non fossero integrate da un principio regolatore più alto e da un istituto reso intangibile dalla sua statuita irresponsabilità, e reso benefico dalla esplicazione continua e cosciente di un'attitudine coordinatrice dei poteri e delle funzioni: Vogliamo alludere all'istituto del Capo dello Stato, (sia esso Monarchico o Presidenziale) quell'istituto a cui appunto è commesso il compito di costituire una salda unità morale, giuridica e politica, in mezzo ai vari organi di legislazione, di governo, o d'impero, e agli atti che emanano da questi organi.

Per tal modo nell'intrecciarsi delle forze dello Stato moderno, il più valido centro di coordinazione e di resistenza

dovrebbe risiedere nel Capo dello Stato ⁽¹⁾. Diciamo *dovrebbe* risiedere, perchè negli Stati del Continente, specie in Francia ed in Italia, l'influenza crescente della Camera popolare ha necessariamente prodotto una palese diminuzione degli altri poteri, turbando l'equilibrio delle loro funzioni. Ed il Capo dello Stato, non è il solo a subire le conseguenze perniciose del parlamentarismo, poichè anche il potere giudiziario, altro importantissimo organo di coordinazione, e di resistenza, non è spesso circondato di tutte le tutele e le garanzie necessarie, perchè sia messo in condizione di esercitare il suo ufficio con indipendenza, rettitudine ed equità.

Infiniti furono i rimedi escogitati contro gli abusi del sistema parlamentare, e coloro che li ravvisarono soltanto in un sincero ritorno alle forme del governo costituzionale puro, per ottenere una vera organizzazione giuridica dei poteri pubblici, non pensarono quanto sia difficile agli Stati sostare sul loro cammino, e quanto sia difficile, e d'altra parte foriero di non minori pericoli agli Stati stessi, il camminare a ritroso.

Tuttavia è certo che qualora in mezzo alla pubblica opinione si manifestasse una poderosa corrente in favore di un ritorno al governo costituzionale puro, sarebbe relativamente facile l'attuarlo, poichè in realtà la lettera delle carte costituzionali non fa differenza fra i due sistemi di governo, anzi può dirsi sicuramente che nella lettera degli Statuti si parla soltanto di regime costituzionale. La trasformazione del sistema costituzionale in parlamentare è avvenuta ovunque, come bene osserva il Mosca, « in base ad una serie di concessioni tacitamente richieste dalla pubblica opinione e tacitamente consentite dai Capi degli Stati ⁽²⁾ ».

⁽¹⁾ MONTALCINI « L' Istituzione Regia e la Responsabilità Ministeriale ». Bibl. Sc. Pol.

⁽²⁾ In Italia, ad esempio, la lettera dello Statuto, non parla che dei singoli Ministri e non già del Gabinetto e del Presidente del Consiglio; e le attribuzioni tanto dell' uno che dell' altro sono state determinate da

Ma il passaggio rapido o lento da una forma di regime ad un'altra, non sortirebbe gli effetti benefici che se ne sperano, ove non fosse saggiamente accompagnata da un decentramento largo ed organico, consistente nell'affidare le più importanti funzioni, ora esercitate dalla burocrazia e dai corpi elettivi, alla parte più intellettuale e meno considerata dalle classi medie che oggidì per un fatale concorso di circostanze (fra cui primissime l'ordinamento amministrativo di soverchio accentrato e la burocrazia onnipotente) rimane estranea alla vita pubblica. Si tratta naturalmente di una idea non ancora concreta, ma che potrebbe addivenirlo subito, quando si comprendesse come il sentimento della libertà, per mettere profonde radici nel cuore della Nazione, non deve rifugiarsi sulle vette inaccessibili dei pubblici poteri, ma deve scendere in mezzo a coloro che possono e che debbono concorrere alla vita dello Stato ed invitarli ad assumere parte di quelle funzioni, che negli ordinamenti liberi stanno a rappresentare la garanzia dei diritti individuali e sociali. È in sostanza il sentimento della responsabilità che noi vorremmo diffondere, allargando il più possibile

una serie di decreti reali di cui il più antico, è quello del D'AZEGLIO del 1850 ed il più importante quello del RICASOLI del Marzo 1867, abrogato un mese dopo dal RATAZZI e copiato in gran parte nel decreto Depretis 20 Agosto 1876 che è ancora in vigore.

E coloro che con tanta leggerezza portano l'esempio dell'Inghilterra, dovrebbero ricordare anzitutto che il Governo parlamentare in quel paese non ha avuto affatto la sanzione secolare che essi affermano, essendosi iniziato soltanto verso la metà del secolo XVIII e non ha funzionato regolarmente che durante questo secolo e specialmente durante il Regno della Regina Vittoria. La quale del resto, mentre sempre rese omaggio alla volontà cosciente del popolo Inglese espressa liberamente, per mezzo dei suoi rappresentanti, intese a conservare sempre gelosamente le prerogative della Corona, tanto che potrebbe sicuramente affermarsi che il regime parlamentare è stato ed è pur sempre frenato, da un lato dall'autorità tradizionalmente riconosciuta e rispettata della Corona, dall'altro dalla indipendenza e rispettabilità, massime del potere giudiziario e dal governo degl'interessi locali, chiamato con una felice frase inglese *self government*. Vedi MOSCA « Elem. di Sc. Pol. » op. cit.

il numero di coloro che sono interessati alla causa dell'ordine e della giustizia.

Questa idea ci sembra ben più feconda e ragionevole di quella che tutto fa dipendere dalla sovranità popolare, o di quell'altra che ogni saggio provvedimento vorrebbe attendere dall'autorità dello Stato. Non si comprende un largo decentramento, senza un'accurata selezione, cioè *elezione dei migliori*, laddove la sovranità popolare conduce sempre ad attuare la *selezione dei peggiori*. D'altra parte un popolo che si abitui a ripetere ogni danno od ogni vantaggio dall'autorità del Governo, è un popolo nel cui seno si verrà lentamente, ma sicuramente, spegnendo ogni energia di vita libera e sana, ogni scintilla d'iniziativa geniale e feconda, ogni senso della individuale responsabilità: è quindi dovere sacro della scienza del diritto pubblico di cospirare costantemente alla educazione politica, onde il traviamiento dei principî politici non porti seco più palese e insanabile la disorganizzazione del popolo e dei supremi poteri dello Stato.

Non è certamente agevole attuare riforme di carattere amministrativo in un paese come l'Italia, dove il Governo ci ha purtroppo abituati ad attendere tutto dal potere centrale, e dove la libertà s'intende generalmente o come una licenza da piazza o come una sinecura da stipendiati. Ma bisognerà pur cominciare un movimento d'idee in questo senso ed è appunto per questo che noi vorremmo vedere risolutamente iniziata l'educazione civile del popolo (specie della gioventù) per cura delle classi elevate, insegnandogli lentamente a governarsi da sè, ispirandogli a mano a mano amore alla libertà pei benefici morali che ne trarrebbe, abitudini di responsabilità e di decoro, infine fiducia nelle classi dirigenti, negli accresciuti rapporti con esse.

Miriamo all'Inghilterra come a faro luminoso, anche in questo campo della vita civile.

Il *self-government* Inglese non è il decentramento nel

senso meccanico con cui è stato inteso nel continente, nel senso cioè di un esagerato arbitrio dei centri minori dello Stato a danno del potere centrale, ma sibbene è la delegazione che il Governo Inglese compie per mezzo di cariche onorifiche ai privati cittadini, affinchè con tale autorità curino l'esecuzione delle leggi (1).

(1) Il MALGARINI nella sua dotta monografia « La divisione dei poteri, nello Stato attuale della dottrina e della legislazione ». (Palermo 86) così scrive a pag. 38, a proposito della storia politica Inglese :

« I giudici di pace furono istituiti in un'epoca di torbidi e sedizioni (1360), per mantenere la pace del Re, ossia per esercitare l'autorità di buon governo. In seguito, a questa prima e caratteristica funzione, la legge ne aggiunse molte altre di svariata natura, parte giudiziali (in senso stretto) e parte amministrative. E le funzioni giudiziali riguardano: 1° certe controversie civili di minore importanza per cui si esige una pronta definizione; 2° un gran numero di reati appartenenti a quelle due specie che noi chiamiamo contravvenzioni e delitti, e finalmente, ma soprattutto, la massima parte delle controversie d'interesse pubblico amministrativo. E questo è ciò che dobbiamo riguardare con maggiore attenzione. Non solo il magistero di buon governo, ma anche la giurisdizione amministrativa in senso stretto, secondo la nozione datane nel 1° cap.º, N. 8, fu tolta dal diritto Inglese al corso ordinario della giustizia, attribuita ad una magistratura speciale, che procede con forme più spedite, nel maggior numero dei casi senza intervento di giurati, ed è composta in guisa, da avere una reale conoscenza degli interessi di cui è chiamata a giudicare. Anche in questa materia però la « justice of the peace » è collegata alla giustizia comune, mediante il diritto che spetta ad ogni interessato di ricorrere ai giudici ordinari per errore di diritto, eccesso di potere o grave negligenza dei giudici di pace.

« Ciò che mosse il legislatore ad onorare di tante attribuzioni i proprietari del suolo nella « justice of the peace », fu la considerazione che nessuna classe di cittadini è più interessata di questa a conservare l'ordine sociale, nessuna è in grado di sostenere l'autorità delle leggi col mezzo di un'influenza sociale più largamente e solidamente stabilita. Quel magistero di buon governo e quel contenzioso amministrativo che negli Stati del continente, auspice RICHELIEU e LUIGI XIV furono affidati a funzionari salariati, che dipendono da un cenno dei ministri, in Inghilterra furono conferiti ai proprietari del suolo, non però come un diritto feudale inerente al possesso, ma in virtù della legge, a titolo di pubblica delegazione, e sotto l'Autorità dell'Alta Corte di giustizia. In ciò consiste lo storico self government dell'Inghilterra; utile allo Stato, perchè mette a servizio del potere di

Gl'Inglese - scrive uno storico illustre della Costituzione Inglese - (1) devono soprattutto la loro attitudine a godere della libertà politica, a queste antiche istituzioni locali che li hanno educati a governarsi da sè stessi. Fra tutte le nazioni del mondo, l'Inghilterra è la sola che abbia saputo conservare durante il corso dei secoli una organizzazione costituzionale, e il merito precipuo dei suoi liberi ordinamenti deve anzitutto farsi risalire alle sue istituzioni comunali.

Certo noi non potremmo in alcun modo trasportare in Italia ed in Francia l'ordinamento amministrativo Inglese, che mal si adatterebbe al nostro spirito e ai nostri costumi, ma potremmo accogliere l'idea madre del governo degli interessi locali, di cui troviamo in Inghilterra un esempio assai significativo, e svilupparlo secondo il nostro genio e le nostre tradizioni. E ognuno comprende l'importanza di una simile riforma che, secondo noi, reagirebbe ottimamente contro le conseguenze poco liete del sistema parlamentare, e troverebbe il più largo favore in mezzo alle popolazioni ormai giustamente stanche di tante promesse mancate, il cui legittimo malcontento si può riassumere così: *il desiderio di una li-*

« diritto il potere di fatto della classe proprietaria; utile al popolo
 « perchè modera il potere, affidandone l'esercizio ad una classe che dal
 « popolo non si distacca; utile infine alla proprietà, di cui è scudo ed
 « ornamento. Nelle abitudini del self government così inteso, dobbiamo
 « noi riconoscere la prima radice di quei sentimenti rispettosi del
 « popolo Inglese, che anche oggi han tanta parte, come vedremo più
 « avanti, parlando della costituzione non scritta, nella composizione
 « della Camera dei Comuni, e per questa via, nella distribuzione del
 « potere sociale ». (Cap. IV, N. 6).

(1) ERSKINE-MAY TH. « Histoire constitutionnelle de l'Angleterre
 « précédé d'une introduction par C. DE WIT ». Paris Levy, 1865.

È vero però che la *gentry* inglese ha esercitato per lunghissimo tempo gran parte degli uffici, che noi vorremmo affidati alla classe che ad esso corrisponde nel continente, ma è vero altresì che la influenza perniciosa delle idee democratiche le ha fatto perdere terreno anche in Inghilterra.

Vedi anche: BUCKLE « Histoire de la civilisation en Angleterre », Paris, Marpon et Flammarion.

bertà più efficace e meno rumorosa, di una tutela più sollecita dei diritti e degl' interessi.

Altra importantissima riforma a garanzia dei diritti individuali, sarebbe quella che rendesse presso tutti gli Stati, valida ed effettiva la responsabilità dei ministri con opportune leggi speciali che stabilissero adeguate sanzioni, mentre oggidi l' unica sanzione di cotesta responsabilità sembra generalmente riposta in una semplice e altrettanto vana censura politica.

Così inteso il regime costituzionale addiverrebbe precisamente lo stato giuridico, ove però questa espressione s' intendesse non come scopo unico e come contenuto esclusivo dello Stato, ma come forma e carattere della sua attività. *Governo secondo legge*, ecco la vera espressione che compenetra le due idee e le riassume.

La teoria dello stato giuridico - già lo dicemmo - esprime la tendenza, anzi la certezza che il funzionamento di ciascun istituto politico si attui e si svolga effettivamente, secondo la sua legittima essenza e giusta le finalità che deve raggiungere. Ora la indispensabilità del concetto di *guarentigia* che taluni vollero porre in dubbio, e che nel prossimo capitolo preciseremo e classificheremo, si spiega appunto, considerando che la guarentigia, cioè la difesa del diritto, rappresenta l' idea concreta del diritto in quanto si viene attuando. Pertanto possiamo fin d' ora ritenere che nel concetto di diritto, e specialmente in quello di *stato di diritto*, è già virtualmente racchiusa una energia morale che si manifesta nell' ordine dei fatti per mezzo della guarentigia, in forza della quale addivene necessaria e legittima la sanzione medesima del diritto (1).

(1) Così uno dei maggiori giuristi, il LABAND, scrive sinteticamente sul metodo giuridico: « Je ne cherchais pas à convaincre d' hèresie « d' autres méthodes de recherche scientifique, mais à combattre; qui

« d'une part, se contentait de compiler mécaniquement des lois et des matériaux législatifs et, d'autre part, donnait de banales discussions de politique du jour, de superficielles considérations d'opportunité, des notices historiques fragmentaires et sans suite pour des recherches de droit public », vedi LABAND P. « Le Droit public de l'Empire », Allemand Giard et Briere, Paris, 1900.

Una importante manifestazione della tendenza giuridica si ebbe il 1° Maggio 1886 in seno alla Reale Accademia di scienze morali e politiche di Napoli. Presero parte alla discussione il prof. Miraglia, i soci D' Ovidio, Mariano, Bonghi, Persico. Vedi *Rendiconto Accademia Scienze Morali e Politiche* A. xxv. 1° Maggio e 5 Giugno 1886.

CAPITOLO V

DETERMINAZIONE GIURIDICA DELLA LIBERTÀ, DEI DIRITTI E DELLE GUARENTIGIE.

16. Presupposti critici alla determinazione di libertà giuridica - Necessità urgente di una ricostruzione giuridica rigorosa dei concetti di libertà così variamente interpretati dai pubblicisti. Differenze fra la scuola Inglese (Individualismo) e la scuola Francese (Sovranità popolare) - Si richiama la precedente distinzione: ordine politico e ordine giuridico - Elementi di formazione - Rapporti strettamente giuridici, rapporti di natura politica producenti conseguenze giuridiche - Identità delle formule *libertà politica* e *libertà popolare* - Criterio giuridico recato dall'ORLANDO e sua portata. — 17. Presupposti critici alla determinazione dei diritti individuali compresi nel concetto di libertà moderna - Governanti e Governati - *Libertà giuridica* cioè in quanto è attuata in diritti - Nozione ed analisi dei diritti politico-giuridici e dei diritti civili - Critica delle formule adottate di libertà politica, e collettiva, individuale e civile - Classificazione dei diritti. — 18. Analisi delle guarentigie costituzionali e giurisdizionali derivanti rispettivamente dai diritti politico-giuridici e dai diritti civili - Guarentigie costituzionali fondamentali ed eccezionali. — 19. Rapporti peculiari fra l'ordine costituzionale e giurisdizionale, e conseguente derivazione di diritti e guarentigie peculiari - Replica ad una possibile critica - Il Diritto sociale sotto l'aspetto di diritto dello Stato.

16. — Il problema della libertà e delle guarentigie non si esaurisce attraverso la trama degli avvenimenti storici e all'evolversi delle dottrine politiche: ma la sua risoluzione, appunto in virtù del nuovo indirizzo al quale abbiamo accennato, che vuol rigorosamente distinguere i criteri giuridici da quelli politici e sociali, è principalmente riposta in una ricerca

che può sembrare più modesta, ma che al contrario costituisce il caposaldo di ogni altra questione di diritto pubblico.

Poichè non v'è argomento di diritto costituzionale o amministrativo in cui quella premessa fondamentale della libertà giuridica non penetri come elemento regolatore e determinante.

Come la questione del *libero arbitrio*, pure ridotto al concetto positivo di autodeterminazione o determinismo cosciente, si affaccia alle basi della morale, così la questione del significato e della importanza da attribuirsi al concetto di *libertà giuridica*, si presenta sul limitare del diritto pubblico.

Ogni paese ha sviluppato la teoria della libertà, recandovi una impronta caratteristica. Tanto più è urgente procedere ad una ricostruzione rigorosa, in quanto che certi vocaboli diffusi e fraintesi, quali *individualismo* e *democrazia*, non rendono il concetto giuridico, anzi lo oscurano.

L'uno svolto principalmente per opera della scuola Inglese, (1) ci presenta la immensa rete dei rapporti che l'individuo ha con la società, sotto i punti di vista più disparati, l'altro, di cui abbiamo già studiato e criticato l'essenza, svolto anzitutto per opera della scuola Francese, ha inteso che la base della libertà fosse riposta nella sovranità popolare e nell'esercizio non limitato di essa.

Per giungere ad una esatta nozione della libertà giuridica, occorre richiamare una distinzione fatta nel precedente capitolo parafrasando e delucidando le definizioni già tentate.

In tutte le manifestazioni della libertà moderna noi possiamo - anzi dobbiamo - sempre distinguere l'aspetto politico da quello giuridico, il criterio assoluto che la legge determina, e quello relativo che le contingenze consigliano.

Pertanto, non disconoscendo l'influenza delle cause estranee che mirano a temperare la norma giuridica o a restrin-

(1) STUART-MILL « La libertà », Bib. Sc. Pol.

Lo STESSO, « Il Governo rappresentativo », Bib. Sc. Pol.

gerne l' impero, dobbiamo anzitutto tendere ad una elaborazione strettamente giuridica per sottrarre la nostra ricerca all' azione ingombrante di altre discipline, e per restringere così il più possibile il campo incerto delle contingenze. Ispirandoci a questi principî, diciamo che l' *ordine politico* in rapporto alla libertà, riguarda tutti i criteri per cui si crede che un popolo in una determinata epoca sia maturo pel godimento dei diritti di libertà o non lo sia, per cui si studiano le azioni e le reazioni fra l' ambiente e gl' individui, fra le attività sociali e quelle individuali, e per cui infine si determinano i criterî di opportunità e di convenienza che valgono ad assicurare il retto funzionamento del regime costituzionale.

L' *ordine giuridico* rispetto ai medesimi rapporti, riguarda invece i principî naturali in forza dei quali l' organizzazione politica si è effettuata, studia e descrive quella organizzazione, definisce i rapporti e le loro emergenze, sempre in base alla legge e più specialmente in base alla legge politica fondamentale.

Ma vi è una ragione suprema che ci vieta di separare in modo assoluto i due elementi, ed è la seguente: nell' ordine giuridico, oltre ai rapporti puramente giuridici, sono compresi anche dei rapporti di loro natura politici e che diventano giuridici per gli effetti a cui danno luogo e per l' ordinamento a cui soggiaciono.

Escludiamo pure dal campo delle nostre ricerche tutto quello che spetta alla composizione sociale degli Stati, e tutto ciò che è puramente abbandonato all' opportunità del momento storico o politico, ma non potremo negare che vi sia tutta una serie di rapporti politici che sfugge a questa esclusione, e che rientra nel campo giuridico per le conseguenze a cui dà luogo. Così la *libertà popolare* (volendo intendere con questa poco felice frase comprensiva tutta la pratica delle libertà politiche) nel governo rappresentativo, è un organismo

politico che soggiace ad un giuridico ordinamento ed anzi a scanso di equivoci, in mezzo alla confusione che regna nella terminologia, fin da questo momento noi identifichiamo in un medesimo concetto i due termini di *libertà politica* e di *libertà popolare*.

Il BLUNTSCHLI ⁽¹⁾ non ha inteso la compenetrazione inevitabile di una notevole parte degli elementi politici nell'ordine giuridico, ed ha voluto dividere con un taglio netto le due serie di rapporti, ma ha trovato nell'ORLANDO un critico acuto ed un ricostruttore audace e paziente ⁽²⁾.

Spetta senza dubbio all'ORLANDO la gloria di avere — primo in Italia — costituito giuridicamente la teoria della libertà, e di avere proceduto a distinzioni sicure e fondate in un campo dove prima regnavano l'incertezza e la confusione. Tuttavia la tendenza giuridica dell'ORLANDO, che può meravigliosamente servire a temperare le incertezze dell'indirizzo politico, non va troppo esagerata, altrimenti si cade in quel formalismo dogmatico che fu rimproverato a qualcuno dei suoi discepoli.

Poiché la libertà giuridica comprende nel suo seno anche degli elementi non perfettamente giuridici, almeno per il loro fondamento e contenuto, noi non potremo dare della libertà giuridica una definizione a priori, ma piuttosto dovremo procedere analiticamente, indicando i diversi elementi costitutivi della libertà ed esaminando i diritti che vi sono compresi.

Chi rifletta alla essenza del diritto pertinente al cittadino moderno, dovrà convenire come il diritto individuale in particolar senso e la libertà in senso lato (compenetrante in sé i diritti individuali e quelli sociali) rimarrebbero formule vuote e

⁽¹⁾ BLUNTSCHLI, « Théorie Générale de l'État » - trad. De Riedmaten - Paris, 1891.

⁽²⁾ ORLANDO, « Studi Giuridici sul governo costituzionale » Bologna, 1896. Lo STESSO, « Teoria Giuridica delle guarentigie della libertà (Bib. Sc. Pol., Vol. V). Lo STESSO, « Principi di Diritto Costituzionale », Firenze, Barbèra, 1894.

astratte se non si estrinsecassero in altrettanti diritti e garanzie, quante sono le attività giuridiche riconosciute all' uomo nella società moderna; e allora comprenderà la giustizia dell' indagine analitica che noi andiamo ad iniziare, e che sola può darci la comprensione sintetica, ed insieme la interpretazione pratica della formula teorica: *Libertà giuridica in quanto è attuata in diritti.*

17. — Per giungere alla determinazione degli elementi costitutivi della libertà, noi dovremo anzitutto ricordare quella primitiva specificazione di funzioni che suole accadere nel seno delle società quando sono pervenute alla organizzazione di Stato: vogliamo riferirci alla specificazione fra governanti e governati, la quale non giungerebbe tuttavia ad integrare l' idea dello Stato moderno rappresentativo, se noi non immaginassimo i governati come cittadini partecipanti, sia pure indirettamente, alla sovranità.

Da questo concetto decisamente moderno di partecipazione *sui generis* al governo della cosa pubblica, scaturisce la nozione di quei diritti individuali che, con una frase comprensiva noi chiameremo *politico-giuridici*, e che l' ORLANDO ha chiamato di *libertà popolare*. Vi è in questi diritti di *egualianza*, di *proprietà*, di *libertà personale*, di *coscienza di stampa*, di *riunione*, di *associazione*, di *suffragio*, di *petizione* ecc. un contenuto politico, ma non vi ha dubbio che essi diano luogo ad un ordinamento giuridico, poichè l' individuo e lo Stato che ne sono gli elementi costitutivi, sono sottoposti a norme giuridiche, e poichè altrimenti impererebbe l' arbitrio in una materia che più d' ogni altra ha bisogno di freni e di discipline.

Noi preferiamo l' appellativo di *diritti individuali politico-giuridici*, anzichè di *libertà popolare* perchè - lo nota lo stesso ORLANDO - può avvenire che molti diritti i quali, per il

loro contenuto sono dipendenti dalla nozione di libertà popolare, siano poi individuali per il loro esercizio.

E per analogia, come vi sono diritti che, avendo un contenuto politico, vanno soggetti ad un giuridico ordinamento, così vi sono altri diritti i quali, avendo un contenuto ed anche un ordinamento giuridico, hanno poi una portata politica.

Noi non sappiamo anzi comprendere come l'ORLANDO, dopo avere, con tanto acume iniziato l'analisi dei diritti individuali contenuti nella libertà giuridica, torni sovente alle sintesi poco felici di libertà civile individuale ecc.

Nello Stato moderno non vi è che una libertà vera e propria, e questa è la libertà giuridica, *la libertà in quanto è attuata in diritti*.

Gli aspetti diversi di questa libertà, saranno poi dati dai diversi diritti in cui essa si concreta, e notisi che tutti i diritti di libertà, anche quelli che per il loro contenuto e carattere sono più spiccatamente politici, collettivi, popolari, diventano individuali nella fase della loro pratica attuazione. Così il diritto di suffragio o elettorale, che è il massimo dei diritti politici - di cui il popolo è investito in un libero reggimento - in quanto per mezzo di quel diritto partecipa al governo della cosa pubblica, il diritto di suffragio è eminentemente individuale e giuridico nel suo esercizio, ed ogni cittadino, il quale possedga i requisiti necessari, lo considera a sè spettante, come un coefficiente morale inseparabile dalla sua personalità. Dunque, riteniamo per fermo che la prima categoria di diritti contenuti nella libertà giuridica è quella di quei diritti che noi abbiamo chiamato *politico-giuridici* e che riguardano appunto il vasto campo delle moderne libertà politiche.

Su questa prima categoria di diritti noi dobbiamo a preferenza fermarci, perchè essi, mentre tendono a fissare i rapporti fra l'individuo partecipe della sovranità e lo Stato, vengono a formare il substrato necessario, la materia, la sfera d'azione di quella disciplina che viene chiamata *Diritto Costituzionale*.

È questa la disciplina sorta presso tutti quegli Stati che hanno accolto il costituzionalismo, è la disciplina che determina le basi giuridiche dello Stato e dei pubblici poteri, e che muove dal principio della rappresentanza politica (che è al tempo stesso un istituto giuridico) cioè di quel principio che sancisce la partecipazione indiretta del cittadino al governo dello Stato e la organizzazione del mandato politico, donde scaturisce la sovranità della Camera elettiva. Nel sancire questa partecipazione, quella scienza fissa altresì i modi diversi di attuarla, di esercitare comunque i diritti riconosciuti al cittadino, e di garantirli.

Pertanto quei diritti individuali *politico-giuridici* sotto un certo aspetto potrebbero anche chiamarsi costituzionali, vale a dire fondamentali, come quelli che sono propri della costituzione degli Stati e che quindi stanno alla base del loro organismo.

Veniamo ora alla designazione della seconda categoria di diritti individuali, che alcuni trattatisti indicarono coll'appellativo di *Libertà Civile*.

Non solo l'individuo può avere collo Stato rapporti politico-giuridici dipendenti dalla sua partecipazione alla pubblica cosa, ma altresì può avere collo Stato medesimo e colla Società una serie molteplice di relazioni quante sono la forme peculiari della vita individuale e sociale, relazioni d'indole *patrimoniale, amministrativa, giudiziaria, scientifica, artistica, industriale*.

Questi vincoli, che viepiù vanno ad aumentare nella complicata organizzazione della società moderna, fanno sorgere una immensa rete di diritti individuali che noi chiameremo con parola propria, *diritti individuali civili* (per distinguerli dai politici) allargando e delucidando in tal modo la denominazione usata fin qui a preferenza di *libertà civile*, che a noi sembra troppo sintetica e poco precisa.

Troppo sintetica, poichè la sintesi dei diritti individuali,

siano essi *politico-giuridici* o *civili*, è una sola, e abbiamo già detto che è operata dalla frase espressiva *Libertà giuridica*. Poco precisa, perchè, se da un lato è vero trattarsi di libertà nel senso civile o della vita civile, d'altro lato la formula non determina il concetto di libertà individuale, e inoltre si allontana dal metodo che abbiamo detto di seguire, quello di esaminare cioè i vari diritti compresi nella libertà giuridica.

Infatti la formula *libertà civile*, volendo riuscire più precisa, tenderebbe invece ad oscurare il concetto dominante, quello del diritto.

Analogamente critica potrebbe muoversi a coloro che raccomandano altre frasi sintetiche, a proposito dei diritti da noi chiamati politico-giuridici, come sarebbero quelle di libertà popolare e libertà politica ecc., le quali denominazioni appunto mancherebbero di ogni riferimento a quell'elemento giuridico che abbiamo visto essere pure in quei diritti compreso, e che è stato erroneamente trascurato dagli scrittori politici.

Dunque riepilogando: la libertà che nello Stato moderno è essenzialmente *giuridica*, perchè si attua in diritti, comprende due principali categorie di diritti individuali:

1.^o *Diritti individuali politico-giuridici*, che implicano principalmente una qualsiasi partecipazione del cittadino al governo dello Stato, diritti che da alcuni trattatisti furono indicati con poca esattezza colle frasi *libertà popolare*, *libertà politica* ecc.

2.^o *Diritti individuali civili*, che prescindono anzitutto da qualunque concorso del cittadino al governo della cosa pubblica, e che pertanto importano la esplicazione delle varie attività giuridiche, economiche, artistiche, scientifiche del cittadino in rapporto all'attività dello Stato o della Società.

18. — Abbiamo chiarito come la libertà giuridica si manifesti in due modi differenti, contenga cioè due categorie di

diritti essenzialmente diversi fra loro, benchè integrati entrambi da uno stesso ordinamento giuridico. Or bene: ad ogni categoria di diritti individuali corrisponde una categoria rispettiva di guarentigie.

I diritti individuali *politico-giuridici* (chiamati da alcuni di libertà popolare o collettiva) contengono anzitutto in sè stessi una specie di guarentigia, poichè nel solo fatto dell'esercizio di un diritto politico è insita la difesa dell'individuo contro qualunque indebita ingerenza.

L'ORLANDO riconosce l'esistenza delle guarentigie derivanti dall'esercizio dei diritti individuali, ma nota che la loro speciale trattazione darebbe luogo ad una teorica completa del governo rappresentativo, ciò che forma oggetto di una larga ed autonoma scienza speciale, e quindi preferisce di ometterne la trattazione.

A noi sembra che l'ORLANDO, di solito così perspicace, non abbia in tale oggetto posto mente ad una distinzione che, secondo noi, è fondamentale.

Ed infatti altro sarebbe lo svolgimento completo di una teoria dei diritti di libertà, altro sarebbe invece la trattazione dei medesimi diritti (anzichè nel loro contenuto e nei loro lineamenti generali e sistematici), nella guarentigia che in ciascuno di essi è inclusa e che in una indagine giuridica andrebbe sceverata accuratamente, *almeno fin dove è possibile*, dal contenuto e dall'oggetto di ciascun diritto.

Respingiamo pure - d'accordo coll'ORLANDO - una esauriente esposizione dei diritti della libertà individuale, ma accogliamo invece - in ciò discordi dall'illustre giurista - una ricerca sui diritti individuali di libertà, intesa a cogliere in ciascuno di essi l'effettuarsi della guarentigia che dall'esercizio di ognuno inevitabilmente deriva.

Dunque dai diritti politico-giuridici deriva un primo ordine di guarentigie che noi chiameremo *costituzionali e fondamentali*. Costituzionali, siccome quelle che derivano

dalla Costituzione dello Stato, e più propriamente dall'esercizio dei diritti compresi nella costituzione di ciascuno Stato. Fondamentali, siccome quelle che costituiscono la più essenziale espressione del diritto del cittadino in uno Stato libero.

Ma l'effettiva tutela del diritto individuale - lo abbiamo già dichiarato - ha bisogno di una difesa ben più valida e certa di quella che non sia la semplice guarentigia emergente dal contenuto di un diritto e dalla sua libera estrinsecazione, ed è questa la causa per cui ravvisiamo la necessità di riconoscere al cittadino una guarentigia speciale quando i suoi diritti venissero violati.

Questa guarentigia speciale si compendia nei diritti di *resistenza* i quali possono manifestarsi con caratteri individuali o collettivi, ma rispondono pur sempre alla tutela della libertà giuridica e precisamente dei diritti politico-giuridici in essa compresi.

Noi chiameremo *costituzionali eccezionali* questo secondo ordine di guarentigie. *Costituzionali* perchè anch'esse si attengono strettamente alla costituzione dello Stato.

Sarebbe infatti inammissibile la resistenza del cittadino a difesa di un diritto non garantito dalla costituzione, e l'atto di resistenza dell'individuo riveste appunto un carattere di legittimità, perchè si basa sopra un diritto effettivamente garantitogli dalla organizzazione politica vigente. Chiameremo poi queste guarentigie *eccezionali*, per la ragione che quando si fa ricorso ad esse vuol dire che è avvenuto, sia pure momentaneamente e parzialmente, un turbamento, ed è sorta una quistione sull'esercizio dei poteri e dei diritti.

Un terzo ordine di guarentigie deriva da quei diritti *individuali civili* che noi abbiamo già determinati. Queste guarentigie chiamate, da alcuni autori, della *libertà civile* (perchè in questa denominazione essi usano compendiare i diritti individuali civili), sono tuttavia, con maggior precisione appellate *giurisdizionali*.

Esse, per ripetere le parole assai proprie dell' ORLANDO, comprendono l'ordinamento di un sistema di giurisdizione, che « valutando con norme generali e con ogni possibile mal-
« levria di imparzialità, d'intelligenza, di rapidità, di agevo-
« lezza, statuisca e giudichi su quei diritti e su quelle pre-
« tese ».

Chiaro apparisce, dopo tali presupposti e dopo tali definizioni, il vasto campo delle guarentigie. Abbiamo in prima linea le *guarentigie costituzionali fondamentali* che sono comprese nell'esercizio stesso dei vari diritti individuali *politico-giuridici*.

Vengono poi le *guarentigie costituzionali eccezionali* che sono dirette a tutelare eccezionalmente i diritti individuali politico-giuridici e si compendiano nei diritti di *resistenza*.

In terzo luogo abbiamo le *guarentigie giurisdizionali* che attuano la tutela degl'infiniti rapporti fra il cittadino e lo Stato e i suoi organi.

I due primi ordini di guarentigie restano compresi in quel campo scientifico che chiamasi « Diritto costituzionale », perchè è al diritto costituzionale che appartiene la organizzazione della sovranità e dei pubblici poteri.

Nondimeno esse hanno strette attinenze con tutte le discipline del diritto pubblico.

Il terzo ordine di guarentigie, quelle giurisdizionali, resta compreso in quel campo scientifico chiamato Diritto Amministrativo, perchè è questa la scienza che più particolarmente si occupa dell'attuazione generale della tutela del diritto nei rapporti fra il cittadino e lo Stato e i suoi organi.

Riguardo poi alle guarentigie giurisdizionali, vero è che, sotto un certo aspetto, esse tendono a divenire sempre più di carattere costituzionale, in quanto contribuiscono a perfezionare i diritti sanciti dalle carte costituzionali dei vari Stati, ma d'altra parte riflettiamo che il criterio differenziale della partecipazione o meno del cittadino al governo dello Stato, ha

un valore decisivo, (quantunque non propriamente esclusivo, come vedremo), perchè da essa dipende il peculiare carattere politico della costituzionalità o del costituzionalismo.

19. — Tuttavia nel toccare partitamente delle guarentigie fondamentali costituzionali, derivanti dai diritti politico-giuridici, è necessario procedere con un criterio assai largo, lungi da qualunque preconconcetto formalista.

Da un lato, occorre tenere nel debito conto e porre come caposaldo il criterio della partecipazione del cittadino alla cosa pubblica.

D'altro lato poi è giuocoforza dare la dovuta importanza a quelle guarentigie le quali non dipendono direttamente da questa partecipazione del cittadino alla cosa pubblica, ma sono la conseguenza indiretta del governo rappresentativo, e potrebbero appellarsi costituzionali, perchè il consenso universale, l'opinione pubblica, le ravvisa ormai quale patrimonio inseparabile del cittadino di uno Stato retto a libero reggimento. Si verifica dunque un vero e proprio allargamento del campo costituzionale, fenomeno questo a cui abbiamo poc'anzi accennato, constatando che le guarentigie giurisdizionali tendono vieppiù a diventare costituzionali.

Si tratta infine di certe guarentigie che potrebbero dirsi costituzionali, per le conseguenze a cui danno luogo e per i principî a cui si riconnettono, sebbene non possa disconoscersi almeno in parte, almeno sotto un certo aspetto, la loro derivazione teorica dalla categoria dei diritti individuali civili.

Il criterio della partecipazione del cittadino al governo dello stato, preso in senso assoluto, non potrebbe dunque servirci ad interpretare perfettamente l'indole di cotesti diritti e di coteste guarentigie che costituirebbero - diremmo quasi - (servendoci di una imagine letteraria) una zona grigia, una sfumatura intermedia fra le due tinte decise e distinte, dei diritti politico-giuridici e delle guarentigie costituzionali da

una parte; dei diritti civili e delle guarentigie giurisdizionali, dall'altra.

Ma le zone grige, le sfumature, mentre servono mirabilmente a chiarire l'analisi e l'indagine, mal si prestano a sviluppare e ad integrare la sintesi; onde noi per necessità imperiosa di metodo, di trattazione e di sintesi, siamo costretti a porre sotto la classificazione di *costituzionali* anche quelle guarentigie che tali non sarebbero perché non obbedienti per indole, al criterio differenziale della partecipazione, e perché ancora non uscite interamente da quel processo evolutivo che caratterizza, come abbiamo notato, il continuo divenire ed accrescersi dell'ordine costituzionale. E, mentre da una parte l'ordine costituzionale tende progressivamente ad allargarsi nel giurisdizionale, d'altra parte l'ordine giurisdizionale tende di continuo ad allargarsi in quel terreno vergine che l'uomo moderno va sottoponendo al suo potere col moltiplicare prodigiosamente le forme della sua attività libera.

E del resto questo fenomeno del continuo divenire ed accrescersi dell'ordine costituzionale da un lato e di quello giurisdizionale dall'altro, è un fenomeno proprio di tutti gli Stati liberi progrediti i quali, non paghi del semplice riconoscimento dei diritti individuali, sono intenti ad accrescere le guarentigie della libertà in proporzione diretta al complicarsi multiforme della vita moderna.

Ma lasciando per ora da parte le leggi generali della evoluzione degli Stati e le loro conseguenze, noi piuttosto riflettiamo che il concetto della partecipazione del cittadino alla cosa pubblica - come criterio differenziale dei diritti e delle conseguenti guarentigie - va preso in senso relativo: poichè molti diritti di libertà e molte guarentigie di questi diritti, sebbene non dipendano direttamente dalla partecipazione del cittadino alla cosa pubblica, dipendono indirettamente da quel principio, perchè spettano al cittadino come tale, vogliamo

dire al cittadino di uno Stato a regime rappresentativo, infine al cittadino come partecipe della sovranità.

Il diritto che sancisce la libertà di coscienza - per esempio - potrebbe sembrare a prima vista un diritto di carattere meramente privato e civile, ma esso invece è politico in quanto la libertà di pensiero e di coscienza campeggia sovrana su tutte le altre forme dell'attività libera.

E così potrebbe sembrare semplicemente civile il diritto di proprietà. A parte che la proprietà ha effettivamente un aspetto privato, non può negarsi che il suo contenuto sia politico-giuridico, perchè infatti la proprietà è riconosciuta, rispettata e garantita nella composizione sociale di tutte le genti e di tutti gli Stati civili. E parimenti potrebbe dirsi che la libertà del lavoro sia un diritto semplicemente particolare e privato, ma ne apparisce subito il carattere politico-giuridico, quando si consideri la sua attinenza coi diritti di libertà personale, di proprietà e di eguaglianza, quando si pensi che esso si affermò in antitesi al sistema delle corporazioni e dei ceti chiusi aboliti dalla Rivoluzione Francese, quando finalmente si consideri che dalla libertà del lavoro, derivano le più svariate applicazioni economiche, giuridiche, collettive e individuali, e le conseguenze più rilevanti in ogni campo dell'attività umana.

Analogamente potremmo argomentare a proposito delle guarentigie derivanti dall'esercizio di cotesti diritti, ma ci sembra di avere ormai tentato con ogni cura di chiarire l'idea informatrice di tutte coteste importantissime distinzioni che non possono cogliersi a colpo d'occhio con una formula, e che sembrano sfuggire - almeno nel momento attuale della elaborazione scientifica - ad una precisa determinazione.

Noi confidiamo, non tanto di aver fornito cotesta determinazione rigorosa, quanto di aver fornito una spiegazione decisamente originale e rispondente alla tendenza giuridica

in un campo pieno di così gravi incertezze, e abbiamo l'illusione di essere riusciti a delineare, almeno con sufficiente esattezza, i confini che differenziano le varie nozioni e a penetrare lo spirito dei diversi istituti.

Una obiezione sicura e in parte fondata noi intravediamo alla nostra classificazione, ed è che, avendo diretto i nostri maggiori sforzi a lumeggiare i diritti individuali di libertà, abbiamo alquanto lasciato nell'ombra la nozione e l'idea di libertà popolare o politica, o collettiva che tanto piace ad alcuni giuristi.

Lo abbiamo già detto e ci piace ora di ribadirlo: le denominazioni suddette rientrano in gran parte nella categoria dei diritti individuali politico-giuridici, trattandosi, è vero, di diritti che hanno un contenuto collettivo, ma che si manifestano con atti individuali.

È stato il rispetto alla dignità dell'uomo che ha provocato il riconoscimento dei diritti di libertà, e la famosa dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, altro non fu che un'affermazione della importanza della personalità umana. Dunque anche il punto di partenza fu d'indole individuale: il carattere popolare, collettivo, la libertà lo acquistò poi - a nostro modesto avviso - a causa del pernicioso influsso esercitato nelle dottrine liberali dalle idee democratiche, idee che implicavano una concezione *sui generis* della società, perchè tendevano a conseguire la prevalenza delle classi popolari nell'ordinamento politico dello Stato.

Ammettiamo tuttavia che all'infuori della nostra classificazione generica di diritti individuali politico-giuridici, esista una vasta rete di rapporti prevalentemente collettiva, sociale o, per indicarla più esattamente, statale. È il diritto dello Stato organizzato giuridicamente che si manifesta nel seno della società moderna in contrapposto a quello dell'individuo: ma comunque si considerino i loro rapporti, si ponga mente a

quel principio universale che abbiamo già enunciato: l'indissolubilità, cioè l'equilibrio costante che intercedere deve fra l'elemento sociale e quello individuale e la inevitabile subordinazione, per quanto circondata di cautele e di guarentigie, del cittadino al potere centrale regolatore.

Il diritto dello Stato è naturalmente un concetto storico, vogliamo dire relativo, il quale può avere in certi tempi legittimato il dispotismo politico ed amministrativo, come può nei tempi moderni, fecondare la libertà, si chiami popolare, collettiva o anche civile, la libertà, diciamo, nel più largo senso della parola e dell'idea, le cui vicende, sia nell'ordine teorico che in quello pratico, abbiamo brevemente riassunto nei capitoli precedenti.

È naturale che in questo campo così ampio, le guarentigie siano innumerevoli, ed è logico che le più efficaci siano quelle che derivano da un retto ordinamento dei poteri pubblici, ma il loro svolgimento importerebbe di prendere in serio esame tutta la materia del diritto costituzionale.

È pur vero che il retto ordinamento dei poteri pubblici, siano essi la Corona, il Parlamento, il Gabinetto, il Potere giudiziario, ha per iscopo di assicurare, non solo la conservazione e lo sviluppo dello Stato, ma altresì (per quella inevitabile reciprocità già accennata) la conservazione, la difesa dell'individuo.

Noi tuttavia per ragione di limiti, siamo stati costretti a prendere l'appellativo individuale in un senso schiettissimo, diremmo quasi, formalista, quale è quello che ravvisa il carattere di guarentigie individuali in quelle soltanto che partono dall'individuo a tutela dei diritti a lui spettanti e non in quelle che muovono dallo Stato, quantunque in certo modo tendano a garantire anche l'individuo.

Abbiamo voluto accennare a questo punto di vista che ci sembra assai importante, per chiarire la realtà dei rap-

porti e la molteplicità delle distinzioni, in mezzo alle quali il lettore benevolo - confidiamo - saprà orientarsi da sè (4).

(4) Vedi pure: CESARE BALBO, « Della Monarchia rappresentativa in Italia », Saggi Politici, 1860.

F. G. MONTAGNE, « I limiti della libertà individuale », Bib. Sc. Pol.

BRUNIALTI, « La libertà nello Stato Moderno », Bib. Sc. Pol.

LABOULAYE, « Lo Stato e i suoi limiti », Bib. Sc. Pol.

BENOIT, « La Politique », Paris, 1904.

ESMEIN, « Elements de droit constitutionnel », Paris, 1906.

ORLANDO, « Manuale di diritto Costituzionale », Firenze, 1904.

POSADAS, « Tratado de derecho politico », Madrid, 1903.

MAJORANA, « La tutela del diritto nel Governo rappresentativo », (Prolusione), Catania, 1897.

Il MAJORANA, portato per temperamento alle indagini politico sociologiche, intende perfettamente l'importanza del metodo giuridico, e la sua speciale funzione, ma insiste sulla necessità di non esagerarne la portata e di usarlo piuttosto come temperamento e riprova degli altri metodi.

ROSSI PELLEGRINO, « Oeuvres complètes publiées sous les auspices « du gouvernement italien Cours — de droit constitutionnel professé a la « faculté de droit de Paris » Paris, Guillaumin e C, 1866-67.

PERSICO F., « Le rappresentanze politiche ed amministrative ». Napoli, Marghieri, 1885.

CAPITOLO VI

LE GUARENTIGIE COSTITUZIONALI FONDAMENTALI ⁽⁴⁾.

20. Il diritto di uguaglianza e le sue guarentigie - Si riassumono i principi già esposti nei Prolegomeni - Il concetto di uguaglianza giuridica scaturisce dalla giusta valutazione delle disuguaglianze individuali - Categorie delle differenze naturali, sociali e politiche - Abolizione dei Privilegi - Nobili ed Ecclesiastici - Ammissibilità agli uffici pubblici - BISMARCK e le opinioni politiche dei funzionari - Uguaglianza in materia d'imposta - Proporzionale o progressiva?
21. Il diritto di libertà personale e le sue guarentigie - I diritti compresi nella enunciazione *libertà personale* - Categorie dei limiti e degli obblighi - Coscrizione e giurisdizione speciale - Istruzione obbligatoria ecc. - Azione di tutela dello Stato a vantaggio dell'individuo - Inviolabilità domiciliare, del segreto postale e telegrafico ecc. - Il porto d'armi.

(4) Fra i più notevoli lavori moderni che possono illuminare lo studioso di cotesto antico e sempre nuovo problema delle libertà politiche segnaliamo:

BARDELLI NICCOLÒ, « La libertà individuale nella costituzione e nelle leggi ordinarie ». Bocca, 1898.

Dello STESSO, « Democrazia Parlamentare e Governo Giuridico », Torino, 1903.

ROSSI LUIGI, « I principi fondamentali della rappresentanza politica ».

Dello STESSO, « Il rapporto rappresentativo ». Bologna, 1894.

MINGUZZI, « Il limite delle attività avverse alla costituzione ».

Hoepli, 1899.

VACCHELLI G., « Le basi psicologiche del diritto pubblico », 1885.

ZANICHELLI D., « Del Governo di Gabinetto ». Bologna, 1889.

ARANGIO RUIZ, « Eleggibili ed eletti ». Napoli, 1885.

Dello STESSO, « Del Potere Costituente, delle sue forme e dei suoi limiti ». 1887.

Dello STESSO, « Delle Guarentigie Costituzionali ». Napoli, 1886.

SIOTTO PINTOR, « I Capisaldi della dottrina dello Stato », Roma, 1901.

22. Il diritto di proprietà e il suo aspetto politico - costituzionale - Legge di evoluzione dell' istituto della proprietà e limitazioni varie - Diritto d' imposta e sua giustificazione - La istituzione del Referendum e sua critica - Diritto di autore e suoi limiti.
23. Il diritto alla libertà del lavoro - I nuovi aspetti della civiltà industriale - Diritto al lavoro e suo contenuto - Libertà di coalizione e suoi limiti - Le guarentigie del lavoro e le disposizioni d' indole sociale a presidio del lavoro - Limitazione alle industrie e ai commerci - L' azione dello Stato dinanzi alle coalizioni operaie e alle turbative della libertà del lavoro - Opinioni del DE-MUN e del LUZZATTI - Proposta di una magistratura arbitrare secondo lo SCELSI - Obiezioni e difficoltà pratiche - Conclusione - I delitti contro la libertà del lavoro.
24. Il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di culto - Secondo GIOVANNI BOVIO - Dovere dello Stato di garantire la libertà di pensiero cui corrisponde il diritto di difendersi contro gli avversari della costituzione politica, - Manifestazioni esterne della libertà di pensiero - Libertà di coscienza e di culto - Lo Stato accorda piena tutela a tutti i culti dei quali garantisce la pacifica coesistenza - Carattere dello Stato laico - Intolleranza cronica delle religioni positive - I limiti degli atti esterni degli ascritti ai vari culti - Abusi dei Ministri dei culti e Delitti contro la libertà dei culti - Ostilità dello spirito pubblico verso le Chiesa Cattolica in Italia, sue cause e sue conseguenze - La formula libera Chiesa in libero Stato - Inevitabilità che lo Stato laico assuma delle attitudini positive dinanzi al fenomeno religioso - Elementi determinanti l' intervento dello Stato - A proposito dell' istruzione religiosa.
25. Il diritto alla libertà di stampa - Importanza massima della diffusione delle idee per mezzo della stampa - Precedenti storici - Caratteri del diritto moderno - Esclusione della censura - Prevenzione o repressione? - Necessità di regolare la libertà di stampa per prevenire e reprimerne gli abusi - Esame del diritto positivo italiano in confronto alla dottrina.
26. Il Diritto alla libertà di riunione e di associazione - Significato dei due vocaboli - Limiti a ciascuno dei due diritti - La psicologia delle folle e i doveri dello Stato - Giudizio relativo alle Associazioni, alla stregua dal fine che si propongono - Criteri di opportunità - politica - Precedenti Storici - Diritto positivo Italiano.
27. Il Diritto di petizione - La derivazione dalla « MAGNA CHARTA » (1215) - I precedenti storici e le disposizioni dello Statuto Italiano.
28. Il Diritto di elettorato - Del fondamento e dell' ordinamento giuridico della funzione elettiva - Le teorie del diritto naturale e la teoria della correlazione fra diritti e doveri pubblici - Criteri regolatori della funzione elettiva - Sistemi diversi - Del suffragio universale - La votazione per classi - La elezione a doppio grado e il voto plurimo - Il suffragio ristretto - Mezzi per sanare le deficienze del suffragio universale - Il voto obbligatorio - La legge elettorale poli-

tica italiana - La rappresentanza proporzionale delle minoranze -
Linee generali delle ricerche ulteriori che potrebbero tentarsi sulle
basi del presente studio.

20. — La Rivoluzione Francese proclamò solennemente il principio della eguaglianza insieme a quello di libertà, ma nel fatto non riuscì che a creare, in una comune livellazione, una tirannia nuova, ma non migliore dell'antica.

Nei prolegomeni del presente studio noi abbiamo posto un principio universale, scaturito da quella poderosa e mirabile elaborazione del pensiero greco, a cui la scienza moderna molto ha potuto aggiungere nei risultati delle esperienze, ma che forse non ha potuto ancora superare nella lucidità delle intuizioni e nel senso reale, armonico della vita.

Noi dicemmo dunque a proposito della uguaglianza che il principio stesso non va preso in senso assoluto, ma sibbene in senso relativo, poiché infinite si presentano le disuguaglianze individuali, per la ragione che ogni individuo, obbedendo alla legge d'individuazione, svolge delle attività proprie, le quali tendono a costituire la personalità. Pertanto è giusto — come dicemmo — l'uguale per gli uguali, e il disuguale per i disuguali, e la vera uguaglianza consisterà nel riconoscimento doveroso di tutte le disuguaglianze ⁽¹⁾.

Come la società antica e quella medioevale aveano esagerato le disuguaglianze delle condizioni e dei diritti, sanzionando a cuor leggero gli arbitrî gratuiti commessi dall'uomo sull'uomo, e dal gruppo sull'individuo, così la società moderna, per fenomeno naturale di reazione, ha esagerato il concetto di uguaglianza, attribuendogli un significato che molto si avvicina a quello assoluto, specialmente per opera e sotto l'impulso delle dottrine democratiche. È dovere imprescindi-

⁽¹⁾ A proposito del concetto di uguaglianza, vedere il Capitolo I Prolegomeni, dove è ampiamente svolto.

bile della scienza positiva di combattere gli errori che si celano sotto le belle frasi, colle quali i seguaci delle idee estreme sanno vestire la povertà dei loro dogmi. Il PRINS giustamente osserva che « in qualunque momento della storia, in uno strato qualsiasi dell'umanità, vi sono esseri superiori, medi ed inferiori, e, come le loro attitudini sono disuguali, sarà disuguale il loro sviluppo. Trattasi di agire in modo che le disuguaglianze, invece di urtarsi con violenza, si combinino e si armonizzino. Ma sparire non possono. Sono la legge e la condizione dello sviluppo mentale, e si accentuano in proporzione dell'aumento della libertà » ecc. (4).

La dottrina dell'uguaglianza non può dunque trascurare le naturali disuguaglianze fra gl'individui, altrimenti si risolverebbe (come avvenne nei periodi di assoluta demagogia) nel comando dei peggiori e degl'incapaci e nella esclusione dei migliori e degl'idonei. Nè questo è il solo effetto pernicioso di quella tendenza esagerata, poichè noi constatiamo che essa, livellando in una zona grigia tutti gli uomini e rendendo più sfrenato il giuoco delle passioni, ha grandemente attenuato il rispetto ad ogni autorità politica, civile, familiare, ha illanguidito quelle idealità che sembravano avere ormai la consacrazione dei secoli, ha perfino, nell'aspirazione di un'uguaglianza e di una fraternità valicanti i confini naturali delle nazioni, sminuito il sentimento nobilissimo della patria.

L'indirizzo giuridico che nel campo della nostra scienza ha preso ormai una decisiva prevalenza, tende appunto col rigore del metodo e dell'esame a dissolvere la retorica vana onde i dilettranti della scienza politica hanno circondato la dottrina dell'uguaglianza; e particolarmente tende a dimostrare che essa dottrina svoltasi in un campo a preferenza politico,

(4) PRINS A. *L'organisation de la liberté et le devoir social*, Bruxelles 1895. PERFETTI FILIPPO. *Della libertà. Discorsi sei*, Perugia 1864.

sbocciata fuori dalle turbolenze della rivoluzione, ha posto completamente in oblio le leggi psicologiche che presiedono all'esistenza umana, e pertanto non può essere vitale.

L'uguaglianza viene quindi a trasformarsi lentamente in teoria giuridica spoglia di qualunque orpello e di qualsiasi affermazione aprioristica. E perciò possiamo stabilire che l'uguaglianza giuridicamente consista in « quell'assetto politico-giuridico, in forza del quale a ciascuno è riconosciuto dalle istituzioni e dalle leggi l'esercizio delle sue attitudini individuali, l'uso delle libertà, il godimento dei risultati conseguiti, e questo riconoscimento e questa garanzia sono mantenuti per tutti identici, di fronte a tutti ⁽¹⁾ », siano quali si voglia le condizioni individuali o sociali, le credenze politiche, religiose, utopistiche, ma colle riserve e coi limiti derivanti dalle inevitabili differenze individuali e dal principio universale dell'ordine e della subordinazione politica.

Passando ad esaminare la portata di tale definizione e il suo contenuto, notiamo che una sana uguaglianza giuridica dovrà riconoscere :

1° le differenze naturali da uomo ad uomo per cui l'intelligenza, la cultura, il lavoro, la salute, l'onestà, non potranno essere giudicati alla stessa stregua della volgarità, della ignoranza, della oziosità, della malattia e della disonestà ;

2° le differenze imposte dalla indispensabile esistenza in qualunque pubblico ordinamento di una gerarchia politica e perciò di alcune guarentigie speciali che, quando siano necessarie, è giusto che salvaguardino certe pubbliche funzioni ⁽²⁾. Diciamo *prerogativa* data all'esercizio di una funzione pubblica nell'interesse comune, in antitesi di *privilegio* dato alla persona per esonerarla dai pesi e dai doveri pubblici (come

(1) Vedi BRUNIALTI ATTILIO « Il Diritto Costituzionale e la Politica nella scienza e nelle Istituzioni » Torino 1900.

(2) Vedi ORLANDO. El. di Dir. Cost., Op. Cit.

nei passati regimi coi privilegi di casta) o per farla profittare indebitamente.

Inteso in questo senso, non v'ha dubbio che il principio della uguaglianza sia uno dei cardini delle costituzioni moderne ed anche lo Statuto italiano lo riconosce agli art. 24 e 25.

Ma se vogliamo rintracciare la guarentigia di questo principio nella sua funzionalità, vediamo come sia difficile concretarla, poichè in ogni atto della vita individuale, il principio dell'uguaglianza viene quasi spontaneamente riconosciuto, tanto esso è penetrato nella coscienza dei popoli civili.

Per non smarrirci frammezzo a tutte coteste peculiari applicazioni di un medesimo principio informatore, procureremo di fissare le seguenti norme sintetiche generali:

a) uguaglianza innanzi alla legge e alla giurisdizione (art. 24 Statuto italiano 1° comma);

b) uguale godimento dei diritti civili e politici, salvo le generali condizioni di capacità, così civile che politica (art. 24 2° comma);

c) uguale ammissibilità alle cariche pubbliche e ai pubblici uffici, salva la prova di capacità specifica (art. 24).

d) uguale concorso agli oneri pubblici così personali come patrimoniali, in proporzione alle idoneità e agli averi individuali, (art. 25).

La prima forma di disuguaglianza che i suddetti principî abolirono fu quella della disparità di trattamento derivante dai titoli nobiliari. E per quanto, secondo lo Statuto italiano il Re possa creare titoli di nobiltà, pure non è attribuito agli individui che ne sono investiti alcun privilegio speciale, se si eccettui la consuetudine a favore della nobiltà, che i Sovrani ed i Principi di tutti i paesi non ammettono di regola a far parte della Loro Casa Civile, se non personaggi di nobiltà debitamente provata.

Gli ecclesiastici seguirono la sorte dei nobili nella dissoluzione dei privilegi, i quali tuttavia nel nostro paese si man-

tennero parzialmente più a lungo che altrove, a cagione della esistenza di uno Stato politico della Chiesa nell'interno dei confini d'Italia fino al 20 Settembre 1870, e comunque per l'influenza che il Papato residente in Italia ha esercitato ed esercita ancora, non pure sulla vita delle anime, ma eziandio su quella politica, accampando rivendicazioni temporali incompatibili e contraddittorie colla sua missione spirituale, col principio di nazionalità, infine coll'unità d'Italia. La legge delle Guarentigie (13 Maggio 1871), sintesi delle idee più temperate dinnanzi alle pretese della S. Sede, volle conciliare, in questo spinoso argomento, il reciproco rispetto delle due autorità, civile e religiosa, la coesistenza di due poteri supremi e così diversi per indole e per intenti nella Città eterna, pose in conclusione sopra una base giuridica certa, una questione non ancora del tutto sottratta alle passioni politiche e alle pretese dommatiche.

Abolito il fòro speciale per gli ecclesiastici, soppressi gli asili di immunità delle chiese, abolito il Tribunale del s. Ufficio, soppressi tutti gli altri privilegi speciali accordati agli ecclesiastici, questi sono stati sottoposti dal Codice penale Zanardelliano a penalità severe, quando in qualunque modo abusino del loro ufficio. Tali statuizioni sono pienamente giustificate dal pericolo che l'elevato ministero delle anime possa essere abbassato o fuorviato da fini politici o settari.

I cittadini possono essere ammessi a tutte le cariche e a tutti gli uffici civili e militari, qualora adempiano alle condizioni imposte dalle leggi. Queste condizioni sono *generalì*, come i limiti di età o l'aver conseguito un dato titolo, e *specialì*, richiedendosi, per ciascun ufficio, di dimostrare, secondo le leggi e i regolamenti, certe capacità ed attitudini.

Si è sostenuto che i funzionari pubblici debbano uniformare il pensiero politico a quello del Governo. Il BISMARCK, pure così rigido nei suoi principî conservatori, dichiarò in

quelle circolari rimaste famose, che tanto la fede religiosa quanto le convinzioni politiche di ciascun funzionario, dovessero essere sempre rispettate scrupolosamente, ma che il funzionario stesso non potesse nè dovesse rimanere mai al servizio dello Stato, quando avesse comunque preso parte attiva e palese a pubbliche manifestazioni, non tanto contro il Ministero al potere, quanto contro le Istituzioni fondamentali dello Stato. E noi pure riteniamo, perfettamente conforme ai principi del diritto pubblico e della scienza politica più sana, l'opinione espressa dallo statista tedesco, siccome quella che distingue il Governo transitorio, cioè i Ministri, dallo Stato permanente nella sua compagine e nella sua autorità. Tanto più addiviene importante questa distinzione in paesi non strettamente costituzionali come la Germania, ma largamente parlamentari come la Francia e l'Italia.

La uguaglianza dei cittadini in materia d'imposte si basa sull'articolo 25 dello Statuto: « tutti i cittadini contribuiscono indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato ». Quindi le classi « costituite in povertà » come diceva PROUDHON, non possono essere obbligate all'imposta e già i Romani affermarono che *ad impossibilia nemo tenetur*.

Assai grave è il dibattito scientifico intorno alla misura della imposta, se cioè essa debba essere *proporzionale* o *progressiva*. La quistione non può — secondo noi — ridursi ad un semplice calcolo finanziario, poichè sono altresì evidenti le conseguenze politiche e sociali che dall'applicazione di uno dei due diversi sistemi possono derivare. Gli esempi d'imposta progressiva non mancano, quale sarebbe la imposta generale sul reddito in Prussia (11 Luglio 1891), l'ordinamento tributario dell'Olanda misuratamente progressivo, i copiosi esperimenti progressivi degli Stati Uniti di America, specie in materia di successione ecc. Noi che per l'indole speciale dei nostri studi non possiamo addentrarci nella parte tecnica della qui-

stione, riteniamo che il più savio consiglio e il più rispondente al criterio giuridico, sarebbe forse quello che mirasse ad attuare un sistema intermedio contemperante le due tendenze, specialmente avuto riguardo alle particolari condizioni dei diversi paesi e alle varie forme di ricchezza imponibile. Riguardo all'Italia in particolare, vorremmo in ogni maniera allontanare il pericolo della lenta dissoluzione della grande proprietà la quale non deve essere sacrificata a danno della piccola, come alcuni vorrebbero, nella stessa guisa che la piccola non deve sparire nell'assorbimento della grande. Ambedue le forme di proprietà sono vitali e necessarie all'economia nazionale e alla funzione specifica che a ciascuna di esse è provvidamente assegnata nella società dell'Italia nuova, ambedue possono e debbono coesistere, colla scala intermedia di una proprietà che non possa dirsi nè piccola nè grande.

Infine si tratterebbe di escogitare un sistema ispirato ad un sentimento di equità, che permettesse l'applicazione temperatissima della imposta progressiva, di guisa che gli eventuali profitti dell'Erario fossero impiegati a raggiungere qualche alta finalità di pubblico interesse o, comunque, si riversassero sotto qualche benintesa forma benefica, a vantaggio delle classi meno abbienti. Ed ecco come, quasi insensibilmente, potrebbe sorgere la guarentigia giuridica più sicura per tutti nel poderoso tema che questi fugacissimi cenni possono appena sfiorare (¹).

(¹) MARTELLO TULLIO, L'imposta progressiva in teoria e in pratica. Torino U. T. E. 1895.

DE GROSSI G. « La progressività dell'imposta studiata sotto il profilo etico-economico ». Palermo 1895.

Relativamente alla possibile applicazione della imposta progressiva in Italia, osserviamo che ancora presso di noi non esistono le colossali fortune private di altri paesi, quali l'Inghilterra e gli Stati Uniti.

Vedi BOCCARDO, Prefazione al Vol. X, Serie III, Bibl. Econ.

A proposito dei pubblici funzionari notiamo che la tendenza giuridica presso tutti i paesi liberi è quella, non già di porre limiti al pensiero ma di disciplinare la loro azione, mediante leggi concretanti le responsabilità e le condizioni giuridiche rispettive.

21. — La *libertà personale* è quel diritto che alcuni autori chiamano altresì *libertà individuale*. Questo appellativo - secondo noi - sarebbe troppo generico: posta la classificazione dei diritti individuali di libertà, esso parrebbe comprendere in una vasta rete tutti i diritti individuali di libertà. La conseguenza diretta della teoria enunciata, relativamente alla libertà, c'induce invece ad attribuire alla libertà personale un significato preciso e specifico che viene a concretarsi in alcune manifestazioni fondamentali della persona umana, quali sarebbero i diritti all'integrità fisica, alla libertà di locomozione, alla libera scelta di domicilio, di residenza, di professione e d'industria, alla inviolabilità del domicilio, e del segreto postale e telegrafico ecc.

La libertà personale sta certo alla base di tutti gli altri diritti: non si potrebbe concretare alcuna forma di libertà politica, se il cittadino non si sentisse efficacemente tutelato, nella sua persona, nei suoi averi, nella sua casa. Ciò è tanto vero, che la libertà personale fu tutelata in Inghilterra molto prima della libertà politica. L'*habeas corpus* ⁽¹⁾ che seguì all'abolizione della Camera Stellata, privò la Camera e il Consiglio privato, del diritto d'ordinare arbitrariamente l'arresto di un cittadino.

Le guarentigie derivanti dalle varie manifestazioni della libertà personale si sostanziano nella disciplina dei limiti.

(1) L'*habeas corpus* è un istituto che si avvicina a quello della *libertà provvisoria* della legge italiana. In virtù di esso, ogni detenuto non accusato di tradimento o felonìa (secondo la terminologia del diritto penale inglese) può indirizzarsi ad un giudice per ottenere un *writ di habeas corpus*, e questo gli conferisce il diritto di essere nel più breve tempo condotto innanzi al magistrato, il quale deve ordinare la sua libertà provvisoria, previa cauzione. L'*habeas corpus act* risale al 1679 mentre la Camera Stellata fu abolita nel 1640. La istituzione dell'*habeas corpus* non tolse immediatamente gli abusi contro la libertà delle persone, perchè gli *Stuarts* fecero largo uso del preteso diritto di dispensare dalla osservanza delle leggi e di sospenderne la esecuzione, fino a che tale preteso diritto venne esplicitamente abolito con la *Dichiarazione dei diritti*.

Tutta l'antica e poderosa quistione dei rapporti fra l'individuo e lo Stato, risorge nella determinazione di tali limiti, i quali aumentano inevitabilmente col progresso della civiltà. L'individuo sopporterà di vedersi leso nella sua libertà personale, quando a tale lesione corrisponda un più facile e opportuno soddisfacimento di certi bisogni e di certi interessi. Osserva uno statista inglese che « è impossibile che noi possiamo perfezionare e moltiplicare gli strumenti della civiltà, senza una crescente complicazione di relazioni ed un conseguente incremento di norme sociali ».

Le enunciate considerazioni possono riassumersi nella legge generale seguente che è insita nelle condizioni naturali dell'esistenza e che deriva dai principi già posti nei Prolegomeni: ogni accrescimento di specificazione individuale e di conseguente progresso sociale è accompagnato e determinato da un corrispondente accrescimento dei limiti imposti alla esplicazione delle attività umane, ed è altresì determinato da un corrispondente aumento nelle tutele accordate ad esse attività.

Sulla scorta direttiva di questa legge, noi possiamo anzitutto raggruppare i limiti e gli obblighi nei quali riponiamo le garanzie della persona umana nei due ordini seguenti:

1°. Limite derivante dalla ragione suprema dell'ordine e della sicurezza sociale che intende assicurare alla giustizia punitiva gli autori od i sospetti autori di un reato. La privazione quindi di libertà assume anzitutto la forma di carcere preventivo, ma l'ordine di arresto deve emanare dall'autorità competente, con osservanza delle forme legali, o deve essere confermato dalla medesima autorità entro un termine stabilito, qualora il colpevole sia stato colto e arrestato in flagranza, (art. 181 e seg. e art. 197 e seg., Cod. Proc. Pen.). Speciali norme regolano l'istituto della libertà provvisoria (art. 205 e seg. Cod. cit.).

Una serie di restrizioni analoghe limita l'inviolabilità del domicilio, delle carte e delle lettere di un cittadino (art. 142 e seg. Cod. Proc. Pen. e art. 9 e seg. legge *Poste* 20 Giugno '89).

Vengono pure sanciti alcuni poteri di polizia a riguardo di determinati individui. E abbiamo in tal guisa gl'istituti dell'ammonizione e della sorveglianza, e le norme speciali regolatrici della mendicizia, dell'ubriachezza, del vagabondaggio, della prostituzione ecc.

2) Limite derivante dagli obblighi che ogni cittadino ha di prestare l'opera propria per la difesa e per l'incremento della Società, quali sarebbero: il servizio militare obbligatorio, l'obbligo di testimonianza e di partecipare come giurato alla giustizia penale di una speciale giurisdizione, l'obbligo di sottostare alle restrizioni imposte dalle leggi sanitarie, in primo luogo alle *quarantene* che importano un limite temporaneo al diritto di libera circolazione. I limiti imposti poi al cittadino dallo Stato, dalle Provincie, dai Comuni, nella esplicazione della loro attività amministrativa e della loro doverosa azione di tutela sociale, sono multiformi, ma trascendono il campo delle nostre ricerche e fanno parte delle giurisdizionali.

Non tutti gli Stati ammettono il principio del servizio militare obbligatorio. L'Inghilterra, gelosamente avvinta alle proprie tradizioni individualiste, si è mostrata sempre riluttante a sancire quest'obbligo nella propria legislazione, quantunque le prove dolorose della guerra Anglo-Boera commuovessero profondamente la pubblica opinione indirizzando il pensiero dei governanti verso serie riforme e radicali trasformazioni. Tanto sia detto per la leva terrestre; all'incontro per quella marittima, in Inghilterra fu sempre ritenuto legale l'arbitrario arruolamento dei marinai, che si compieva in modo disumano e vessatorio; ragione per cui il *naval di-*

sciplina act ⁽¹⁾ fu sempre considerato dai pubblicisti come la più grande anomalia delle leggi inglesi.

Il concetto che tutti i cittadini debbano indistintamente concorrere al mantenimento dell'ordine e alla difesa della Patria, trovò una precisa conferma nel fatto che presso molti Stati, furono sottoposti ad una tassa speciale, detta appunto tassa militare, tutti coloro che non prestassero effettivamente il servizio stesso. Questa tassa venne dapprima introdotta nella Svizzera, colla legge 28 luglio 1878. Venne poi la volta dell'Austria colla legge 13 Giugno 1880, del Portogallo colla legge 12 Settembre 1886, della Serbia colla legge 1° Novembre 1887, e infine della Francia colla legge 15 Luglio 1889. In Italia il Ricotti aveva escogitato la introduzione della tassa militare ma non riuscì a condurla in porto. Lo Statuto Italiano statuisce che « la leva militare è regolata dalla legge ». La nuova legge sul reclutamento (1907) ha reso più rigorosa la regola della obbligatorietà.

La permanenza del cittadino sotto le armi lo sottopone ad una giurisdizione speciale. I coscritti appena arruolati sono interamente soggetti alle leggi ed ai regolamenti militari e subiscono quindi una restrizione ben grave della libertà personale, la quale restrizione è pienamente giustificata dalle necessità imperiose della compagine dell'esercito e della disciplina.

Mentre questo libro è in corso di stampa si trovano innanzi al Parlamento alcune proposte tendenti ad ottenere la riduzione della ferma militare.

Altro obbligo assai rilevante imposto all'individuo negli Stati moderni è quello che sancisce la obbligatorietà della istruzione. Non si creda che la sola istruzione elementare,

(¹) Risale a RE CARLO II: fu più volte modificato e da ultimo nel 1866.

senza il presidio di altri fattori morali e sociali sia sufficiente per conseguire il miglioramento dell'individuo, ma non può negarsi che la istruzione elementare sia il punto di partenza per elevare il livello della civiltà, purchè naturalmente essa venga integrata da un'assidua e amorevole opera educativa, ⁽¹⁾ dalla istruzione professionale, agricola, delle arti e dei mestieri. Siamo dunque d'accordo col PALMA nel ritenere che « la istruzione elementare imposta dallo Stato, salve le guarentigie della libertà civile e religiosa, anzichè violare il preteso diritto degl'individui di non andare a scuola, è invece ciò che solo rende concreto il diritto degl'individui medesimi, di svolgere le loro facoltà di uomini civili ».

I limiti alla libertà personale che abbiamo esposti, costituiscono dunque un complesso di guarentigie reciproche per lo Stato e per il cittadino, per il diritto individuale e per quello sociale. Costrette entro precisi confini le attività dell'uomo moderno, questi ha acquistato la piena coscienza della sua responsabilità e la viene di continuo affinando, con quello spirito di perfezionamento e di analisi che costituisce uno dei tratti più caratteristici delle Società progredite.

D'altra parte lo Stato non può non avvertire questo progresso della coscienza individua, appunto perchè gl'individui sono gli elementi dell'aggregazione sociale. E, poichè avverte tali realtà e tali necessità, lo Stato moltiplica — talora con soverchia mania accentratrice e con multiforme invadenza — le norme, i limiti, i freni, intorno all'azione degl'individui. Ma lo Stato, non solo ha la missione di limitare le energie individuali, là dove vi è legittima ragione di temere che esse

(1) L'obbligo morale dell'istruzione — diceva il BONGHI — non è sentito se non a un dato grado di sviluppo morale ed economico della famiglia, e la sanzione legale non si può aggiungere con efficacia, se non a un dato grado di sviluppo sociale.

possano soverchiare, ma altresì ha il dovere di tutelarle, di rinfrancarle e d'integrarle là dove da sole non bastino, o siano sul punto di cedere alla violenza o all'arbitrio.

In quest'opera altamente civile l'Inghilterra fu la prima ad affermarsi con un sistema di legislazione che è un modello del genere, poichè seguì di pari passo la evoluzione della coscienza nazionale, adattando, modificando, perfezionando gl'istituti esistenti, lungi dalle repentine riforme e dalle abolizioni inconsulte degli Stati continentali.

Il Codice penale italiano dell'89 punisce chi riduce una persona in ischiavitù, chi toglie illegittimamente ad un cittadino la libertà personale, chi sottrae a genitori o a tutori una persona di età minore (anche col consenso di essa), punisce il pubblico ufficiale che, con abuso delle sue funzioni ovvero senza le formalità prescritte dalla legge, priva alcuno della libertà personale, od ordina o eseguisce una perquisizione domiciliare, o se, essendo preposto ad un carcere, vi riceve alcuno senza l'ordine della competente autorità o ricusa di obbedire ad un ordine di scarcerazione dato dalla medesima: lo punisce, quando, avuta notizia di una detenzione illegale, omette, ritarda o ricusa di adoperarsi a farla cessare o di riferirne all'autorità che deve procedere, e quando commette contro una persona atti arbitrari od usa rigori illegittimi. La legge punisce del pari chiunque usi violenza o minaccia per costringere taluno a fare, tollerare od omettere qualunque cosa, specie se ciò faccia con armi, travisato, d'accordo con altri, con scritti anonimi o con un gergo convenzionale, o facendosi forte della esistenza di associazioni reali o simulate (Cod. Pen. Art. 145 a 156).

Già avvertimmo che fra le guarentigie tutelatrici della libertà personale debbono annoverarsi: la inviolabilità del domicilio, il segreto postale e telegrafico, e il diritto di portare armi.

Nelle antiche leggi Germaniche la inviolabilità domestica fu già concepita come una nozione giuridica dipendente dalla libertà personale. La casa dai Romani fu considerata come una ulteriore affermazione della persona fisica. Se l'antico diritto ⁽¹⁾ addimostrò grande rispetto per il domicilio, la tutela di esso fu regolata specialmente nel diritto Germanico. ⁽²⁾ La casa costituiva un asilo inviolabile, e tale addivenne nel Medio Evo, cosicchè anche i malfattori la vedevano in loro favore rispettata. Anzi fu appunto frammezzo alle esagerazioni ed agli abusi creati dal diritto di asilo che si venne maturando e consolidando il principio moderno della inviolabilità che ormai costituisce una delle pietre angolari della libertà personale, tantochè libertà del cittadino non tutelata da inviolabilità del domicilio non potrebbe oggidì neppure concepirsi.

In Inghilterra l'entrare di notte in una casa con violenza fu sempre riguardato come uno dei reati più detestabili: le leggi riconoscono all'agredito il diritto di uccidere l'aggressore, e lo difendono efficacemente contro qualunque turbativa.

La costituzione degli Stati Uniti di America sancisce che il domicilio non può essere invaso neppure dalla pubblica autorità, eccettuati i casi della esistenza di un mandato di perquisizione, della esistenza di reati gravissimi o di una sentenza giudiziaria diretta a privare del domicilio la persona che indebitamente lo occupa.

La costituzione francese dell'anno VIII dispose che « la casa di qualunque abitante nel territorio dello Stato, è un asilo inviolabile; di notte nessuno può penetrarvi se non in caso d'inondazione, incendio o per invito ricevuto dall'interno: di giorno vi si può entrare solo per uno scopo preciso, determinato da una legge o con ordine speciale emanato da una

⁽¹⁾ LEX CORNELIA, de injuriis Dig., XLVII 10. — Inst. lib. IV tit. IV parg. 8.

⁽²⁾ BLUNTSCHLI, op. cit.

pubblica autorità » Analogamente dispongono le costituzioni degli altri Stati.

Lo Statuto Italiano (Art. 27) dichiara che « il domicilio è inviolabile; niuna visita domiciliare può aver luogo, se non in forza della legge e nelle forme che essa prescrive. » Speciali guarentigie domiciliari proteggono i luoghi di abituale residenza o temporanea dimora del Sommo Pontefice, del Conclave o del Concilio. E di particolari immunità connesse all'indole del loro ufficio, godono pure gli agenti diplomatici nelle loro persone e nei luoghi di loro domicilio.

Il diritto pertinente all'individuo, sulle sue carte e lettere, sui suoi documenti, telegrammi ecc., si reputa strettamente congiunto al principio della inviolabilità domiciliare, perchè appunto rappresenta una ulteriore manifestazione del dominio della persona sulle cose che la circondano, e dell'autonomia dei suoi rapporti civili. Lo Stato, avocando a sè il disimpegno del servizio postale e telegrafico, è giusto che corrisponda degnamente alla delicata mansione, e che offra ai cittadini obbligati a servirsene tutte le garanzie di fedeltà e di speditezza che essi attendono.

Può dirsi senza tema d'errare che la violazione del segreto postale e telegrafico sia un retaggio dei governi assoluti, ma d'altronde, anche ai nostri dì, quantunque il segreto sia garantito presso tutte le genti civili, non potrebbe negarsi ai Governi, in certe gravi contingenze politiche o delittuose, il diritto di ricorrere alla violazione del segreto.

In Italia abbiamo alcune disposizioni della legge e del regolamento sul servizio postale che dichiarano la inviolabilità e determinano in qual modo si debba procedere eventualmente al sequestro e all'apertura delle lettere.

Il diritto di portare armi può essere validamente sostenuto sotto l'aspetto giuridico, siccome quello che fornisce i

mezzi alla difesa privata nelle circostanze in cui, non può giungere la tutela dello Stato. La pratica quotidiana ci ammonisce che il divieto del porto d'armi riesce inefficace, perchè vi si uniformano d'ordinario soltanto gli uomini ossequenti alla legge, (i quali non costituirebbero un pericolo sociale, quand'anche non vi si uniformassero) mentre le persone giustamente temibili, per la loro prava abitudine di violare la legge, sono il più delle volte tratti ad eludere il divieto, e spesso possono giungere impuniti all'attuazione dei loro disegni criminosi. Tale riflessione specifica, a proposito del divieto di portare armi, potrebbe elevarsi a considerazione di ordine più generale. CESARE BECCARIA scrisse a questo proposito una delle pagine più suggestive (1).

Il Codice penale italiano, la legge di P. S. e varie leggi speciali prescrivono le norme intorno al porto, smercio, fabbricazione delle armi con prevenzioni e repressioni adeguate.

22. — Il diritto di proprietà, del pari che il diritto di libertà personale, presenta un aspetto politico e costituzionale oltre che un aspetto individuale e civile. Ed infatti il diritto pubblico moderno sanziona solennemente la proprietà individuale, malgrado non disconosca, dinnanzi all'istituto della proprietà, le inevitabili esigenze dell'elemento collettivo, obbedendo così a quella naturale reciprocità di rapporti che noi più volte ci siamo studiati di rilevare nel corso di questo studio.

Non è compito nostro addentrarci nel labirinto delle polemiche storiche, filosofiche, economiche che si addensano intorno all'istituto della proprietà individuale, con una intonazione che tradisce spesso la passione politica. A noi basta rilevare che il diritto pubblico riconosce e difende la proprietà

(1) BECCARIA CESARE « Dei Delitti e delle Pene ». Milano, A. Fontana, 1831, pag. 101 e segg.

individuale, in quanto essa esiste. È pur vero che lo Stato non può concentrare il nerbo della sua attività nella protezione dei beni individuali, e deve piuttosto indirizzarla al raggiungimento di certe finalità trascendenti gli scopi particolari dell'individuo. Ma, d'altro canto, è d'uopo riconoscere che, senza la proprietà, non sarebbe possibile costituire validamente nè la personalità dell'individuo nè l'unità morale della famiglia, cellula prima dell'organizzazione sociale: e neppure di conseguenza potrebbe promuoversi lo sviluppo economico dell'individuo e della Società. La civiltà contemporanea — quantunque abilmente voglia dimostrarsi il contrario — ha ormai relegato fra le memorie dei tempi remoti il regime della proprietà collettiva, che fu la base economica delle comunità patriarcali primitive. Una oculata e provvida legislazione sociale potrà correggere alcune disuguaglianze troppo stridenti e sanare certe ingiustizie troppo palesi: ma qualunque dimostrazione scientifica, per quanto abile e dotta, non potrà prescindere dalle condizioni naturali di vita e di progresso delle Società umane. Anzi, a questo proposito, deducendo una legge speciale (che chiameremo legge del *progresso*) dalla consueta legge generale d'individuazione che abbiamo formulata nei Prolegomeni, ed alla quale ci siamo spesso riferiti; deducendo, diciamo, una conseguenza specifica da un principio generale, ci è lecito affermare che « ogni aumento di specificazione individuale e di progresso sociale, è accompagnato da una corrispondente e crescente specificazione dell'istituto della proprietà ».

Se tale principio può subire nella vicenda dei tempi qualche singolare eccezione, se lo svolgimento degli istituti e degli ordinamenti giuridici, sotto la impellenza o la ripercussione di cause molteplici e qualche volta lontanissime, sovente scalfina dalla direttiva linea evolutiva enunciata, se infine l'istituto della proprietà può essere soggetto a momenti di crisi e a periodi di perturbazione, tutto questo, a nostro debole av-

viso, non infirma affatto il principio regolatore, anzi viepiù lo conferma. Esso principio risiede nelle più intime radici della coscienza individuale. Fino dall'infanzia, fino dagli inizi dello sviluppo fisico e mentale, l'uomo sente il bisogno istintivo di sottoporre al suo potere le cose che lo circondano, escludendone gli altri: ciò che ci persuade essere la base della proprietà individuale essenzialmente psicologica, e quindi inseparabile dalla natura individuale e sociale dell'uomo.

Tutti i paesi civili pongono il diritto di proprietà a fondamento delle loro istituzioni. La memorabile dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino sancì essere la proprietà fra i diritti naturali ed imprescrittibili. Analogamente statuiva in Francia la costituzione del 1793.

Lo Statuto Italiano all'art. 29 prescrive: « Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto od in parte, mediante una giusta indennità, conformemente alle leggi. » (espropriazione per causa di pubblica utilità).

Da questo caposaldo statutario il quale viene a confermare la premessa psicologica accennata, scaturiscono tre principi fondamentali:

- 1). Inviolabilità della proprietà, sotto tutte le forme, cioè guarentigia assoluta della *plena in re potestas*;
- 2). Limitazione del diritto dell'individuo, per le necessità della convivenza, quindi coordinazione del diritto individuale a quello sociale;
- 3). Subordinazione incondizionata del cittadino alle leggi.

Dai principi generali esposti discendono altre limitazioni imposte dalle necessità della vita civile, e che noi saremo paghi soltanto di accennare, trascendendo esse in massima parte il campo della nostra scienza. Tali sarebbero:

- 1°) Limiti emergenti dalla coesistenza di proprietà diverse

e dalla necessità di regolarla: donde il concetto di *servitù prediali* contemplate dal Codice civile;

2°) Limiti emergenti da cause di utilità collettiva, all'intento di regolare certe determinate culture con opportune norme che ne impediscano la rovina e la irrazionalità: e ciò allo scopo di evitare la lesione di un interesse generale o di Stato, (legislazione forestale) ecc.;

3°) Limiti sorgenti da diritti particolari che lo Stato si riserva su certe forme di proprietà, escludendone i privati o per ragioni di utilità generale o per scopi fiscali (beni di demanio pubblico, monopoli diversi, esercizio delle poste e telegrafi, conio delle monete ecc.).

Lo Stato, essendo l'organismo etico - giuridico della Società, ha il diritto incontestabile di prelevare dai privati una parte delle loro ricchezze per sopperire ai bisogni generali ed è questo il diritto principale di imposta nel senso più lato, comprendente sia le tasse pagate dal privato in rapporto immediato ad un servizio pubblico cui egli ricorre, sia le imposte propriamente dette, le quali, astrazione fatta da ogni immediato corrispettivo, sono dovute per mantenere la esistenza economica dello Stato.

L'obbligo del cittadino deriva da quel vincolo di subordinazione al potere sovrano, di cui abbiamo chiaramente additato la essenza a proposito della formazione dello Stato: vincolo di subordinazione che si fonda nella specificazione delle funzioni, primissima quella fra governanti e governati. Ma la forma rappresentativa racchiude nel suo ordinamento una garanzia essenziale, richiedendosi presso tutti gli Stati costituzionali il voto del Parlamento onde attuare quei provvedimenti che implicano un onere per i cittadini, o comunque impegnano le finanze pubbliche.

Ma la degenerazione del sistema costituzionale che ha fatalmente accentrato, quasi senza controllo, tutte le più im-

portanti funzioni nella Camera elettiva, ha portato come effetto che la Camera stessa si ritenesse autorizzata ad usare largamente, e anche ad abusare, di quella facoltà che le era concessa soltanto a titolo di guarentigia e di freno ai possibili abusi dell' Esecutivo, abbandonandosi per la china pericolosa di disporre delle entrate dello Stato, aumentando di soverchio le imposte, nella mania affrettata di appagare d' un tratto tutti i bisogni collettivi, senza il dovuto riguardo alla potenzialità economica del Paese. Cosicchè si è giunti il più delle volte a vedere perfettamente fraintesa e rivolta all' abuso una guarentigia, che prima era stata invocata a tutela di quel diritto individuale già conculcato dai governi assoluti. Si può ritenere che un governo assoluto è più cauto di un governo parlamentare nel battere la via pericolosa dell' incremento eccessivo delle spese, poichè un despota intelligente può temere di perdere, colle continue imposizioni e coi crescenti balzelli, il favore delle moltitudini; ma qual freno alla tendenza di esagerare le spese potrà trovare la Camera dei Deputati forte ed orgogliosa della legittimità della sua origine popolare? Vero è che i segni palesi del malcontento sociale hanno indotto quà e là i Parlamenti a rinsavire, ma è doveroso riconoscere che Essi esercitarono fin qui, presso tutti i paesi, nel campo delle spese pubbliche, una vera tirannia ben più funesta ai popoli e agli individui della tirannia di un solo.

A questi mali, la cui gravità è vano dissimulare, si volle porre riparo con una nuova guarentigia affidata direttamente al popolo, vogliamo dire il *Referendum* (1).

(1) La Svizzera è la patria della istituzione del Referendum. Anche la parola fu tolta dall' antico diritto pubblico della Svizzera dove, sino al 1798, non era in vigore una rappresentanza politica federale, ma solo un' adunanza dei Delegati dei singoli Stati o Cantoni che aveano speciali istruzioni, dovevano tutelare particolari interessi e potevano emettere il loro voto soltanto per riferirne ai loro mandanti, ad *Referendum*, salva la loro approvazione. Il Referendum ricevette prima un preciso

Non potendosi largire al popolo un pieno diritto di legislazione diretta, gli si conferì come un diritto di sanzione chiamato *Referendum*, siccome quello che consiste appunto nel sottoporre al voto del popolo le deliberazioni dei suoi rappresentanti, affinchè siano approvate o respinte. La istituzione, come ognuno intende, deriva direttamente dalla dottrina democratica e dalle idee politiche di G. G. ROUSSEAU, e noi, per le stesse ragioni per cui abbiamo combattuto quelle dottrine, non possiamo approvare il *Referendum*, che ne è una delle conseguenze estreme.

I sostenitori della teoria dicono che il *Referendum* è un mezzo opportunissimo di educazione politica, perchè costringe il popolo a studiare le leggi che dovrà poi osservare, ed accresce il sentimento di devozione allo Stato: secondo essi il *Referendum* è conforme al vero principio democratico della sovranità, e corregge gl'inconvenienti del sistema parlamentare.

Noi — lo abbiamo già dichiarato — non nutriamo alcuna fiducia nella pretesa influenza benefica delle maggioranze, anzitutto perchè il così detto impero della maggioranza riesce illusorio, risolvendosi quasi sempre nel dominio palese o larvato di una minoranza organizzata. Ed inoltre è un fenomeno di psicologia collettiva costantemente accertato che nel cozzo delle grandi masse umane, non sono i sentimenti più nobili che d'ordinario prevalgono, ma all'incontro, nel fervore delle passioni in contrasto, i moventi generosi si elidono e rimangono soffocati da tutti gli scopi poco lodevoli, i quali pul-

ordinamento nelle costituzioni di quasi tutti i Cantoni, e venne poi a far parte della costituzione federale: la costituzione del 1864 contiene infatti un completo diritto di *Referendum*.

Cfr. E. A. CHERBULIEZ « La Democrazia nella Svizzera » Bibl. Sc. Pol. Vol. VI p. II p. 48.

T. ERSKINE MAY « La Democrazia in Europa » Bibl. Sc. Pol. Vol. I parte II pag. 309 e 310.

lulano alla superficie e generalmente prevalgono, spesso sotto il velame del benessere e della felicità universale.

Dalle pagine davvero ispirate dell'insigne E. A. CHERBULIEZ togliamo: « Solo i pregiudizi di una folla ignorante, il suo cieco attaccamento a un diritto che confonde colle libertà comunali, possono spiegare come un metodo tanto vizioso di controllo, abbia potuto essere conservato nelle valli della Rezia e in quelle del Rodano ».

E un altro autore non sospetto T. ERSKINE MAY giudica che « il Referendum scema le istituzioni rappresentative, senza recare alcuno dei vantaggi della democrazia diretta ».

Infine è decisivo il giudizio di A. SUMMER-MAINE, il quale dice che « il Referendum isterilisce la legislazione perchè il popolo è il più reazionario dei legislatori, e moltissime riforme diventerebbero impossibili, se dovesse approvarle ».

Concludiamo pertanto che per porre un freno alla tendenza legiferatrice e specialmente all'abuso delle imposte, in un governo essenzialmente parlamentare, non vi è nessun mezzo diretto, ma vi sarebbero molti mezzi indiretti assai efficaci, quali la elevazione della coscienza e della rispettabilità politica in seno ai Parlamenti e l'attuazione di un decentramento largo ed organico dei poteri e delle funzioni, quale abbiamo di già additato, infine un ritorno sincero alle forme costituzionali pure.

Il *diritto di autore* costituisce una conseguenza logica del diritto di proprietà. Esso riguarda le opere dell'ingegno umano, e più precisamente le produzioni letterarie e scientifiche (1). L'importante argomento trova la sua sede in Italia nella legge (testo unico) del 19 Settembre 1882.

(1) Fu sostenuto che il concetto assoluto di una *plena in re potestas* non può conciliarsi colla durata temporanea del diritto di autore. Forse è più esatto il concetto di una proprietà limitata e, comun-

Le leggi 30 ottobre 1859, 30 agosto 1868 e 4 agosto 1894 disciplinano i diritti di privativa industriale.

È ovvio rilevare che il diritto di autore, siccome quello che sta a raffigurare una ulteriore estrinsecazione del diritto di proprietà, non riveste soltanto un carattere costituzionale, ma eziandio privato e civile, e che quindi la importante materia debba essere regolata da una serie di disposizioni le quali sconfinano dalle indagini nostre.

Ci preme solo riflettere :

1° Il godimento esclusivo di quella tal forma di proprietà che è raffigurata dal diritto di autore, può trovare un criterio di analogia, ma non d'identità, col godimento esclusivo e trasmissibile in perpetuo dei beni mobili e immobili ;

2° Gli scopi supremi della scienza e dell' arte, le esigenze del progresso sociale, giustificano i limiti alla proprietà letteraria, scientifica ed artistica ;

3° Il diritto di autore è in conclusione un diritto di proprietà, di per sè stante, che si viene a costituire per mezzo della forma più nobile di lavoro, quella intellettuale.

que, *sui generis*. Come la produzione della scienza e dell'arte porta seco l'impronta personale dell'autore, e quindi si ribella a formare oggetto di privata successione, così, considerato che l'autore tende ad accrescere il patrimonio intellettuale della collettività, può giustificarsi, dopo un certo periodo di tempo, il trapasso dell'opera dell'ingegno dal dominio privato a quello pubblico.

A proposito del diritto di proprietà ci piace rammentare la teoria dello *jus abutendi*, di cui alcuni anni or sono si fece sostenitore un pubblicista francese. La base del diritto di proprietà individuale, secondo costui, consisterebbe nello *jus abutendi*. Noi affermiamo la indipendenza del concetto di *proprietà* da quello di *abuso*. La produzione della ricchezza non costituisce mai esclusivamente l'opera di un solo individuo, e quindi la facoltà della distruzione per la distruzione non può trovare il suo posto nel contenuto giuridico della proprietà e nel suo esercizio normale.

Cfr. HAURIOU — Précis de droit administratif — Paris 1897.

Cfr. CHIMIENTI PIETRO. « Il Diritto di proprietà nello Stato Costituzionale » Torino L. Roux e C. 1894.

23. — Il lavoro : ecco una parola ispiratrice, che evoca una idea eterna, feconda, umana !

Senza il lavoro, noi non potremmo intendere la titanica trasformazione compiutasi attraverso i secoli, cominciando dalle antiche forme oppressive del lavoro manuale disimpegnato dagli schiavi, alle fioriture artistiche lasciateci dall'artigianato medievale, fino alla elaborazione mirabile della grande industria moderna, trasformatrice delle materie prime e creatrice di nuove ricchezze. Non possono esservi termini di paragone che valgano a soverchiare la magnificenza di cotesta elaborazione incessante prodotta dalla macchina vivificata dalle più recenti applicazioni dell'elettrotecnica, la quale sembra non conoscer confini al perfezionamento e all'adattamento delle sue multiformi energie.

Scienza ed arte si sono date la mano per soggiogare il mondo ad una nuova signoria, quella del lavoro industriale.

Se il lavoro ha agitato le fibre dei popoli nell'infanzia del loro sviluppo, è addivenuto pei popoli moderni la condizione naturale della loro esistenza, l'aspirazione prima, il dolce tormento e l'aspra gioia di ogni individuo. Il grado di civiltà di un popolo si misura ormai quasi esclusivamente alla stregua della importazione e della esportazione, delle forze industriali, manifatturiere, agricole, commerciali che quel popolo può dispiegare nel campo della concorrenza mondiale. La quale concorrenza, ad onta delle difese e delle barriere elevate dagli Stati, tende ad acquistare vieppiù influenza e dominio : cosicchè sovente gli abitanti dell'Europa centrale e meridionale sono e saranno costretti a subire nel campo economico i dannosi effetti della concorrenza agricola e industriale dei paesi nuovissimi ; delle Americhe ricche di capitali, prodighe di terre e rade di popolazione e dell'Estremo Oriente, dove la razza Gialla compensa la nativa povertà originaria dei suoi popoli troppo densi in un ambiente difettoso di risorse, con una semplicità patriarcale di vita e con una prodigiosa tena-

cia di espansione e di assimilazione che già le ha consentito di affermarsi vittoriosamente e che le permette omai di elaborare gli elementi di una grande civiltà.

Non che le forme più elevate del lavoro intellettuale sieno poste in non cale, chè anzi fenomeno caratteristico dell'epoca nostra presso i paesi civili si è di veder fiorire geniali e fervide manifestazioni speculative, letterarie, artistiche di pari passo col progresso delle industrie e coll'incremento della ricchezza. Ma il lavoro, da *manuale* diventato *meccanico*, ha perduto di necessità in gran parte quella nota caratteristica, personale, che distingueva il prodotto e il manufatto dell'artigiano. La macchina, specificando il lavoro, ha crudelmente, ma inevitabilmente, annullato tutte le attitudini originali dei lavoratori, ha assorbito tutte le energie e le ha asservite alla rigida disciplina dall'opificio. L'adattabilità maggiore o minore delle classi lavoratrici a piegarsi al lavoro meccanico dell'officina, sta a dimostrare le attitudini dei popoli varî in relazione alle direttive della moderna civiltà industriale. Gli elementi della civiltà si sono dunque capovolti, e l'industrialismo trascina, nolenti o volenti, nelle sue spire veloci i popoli di tutta la terra.

Il diritto di lavorare liberamente, cioè di disporre delle proprie facoltà, è riconosciuto dalla organizzazione giuridica di tutti gli Stati Costituzionali, come conseguenza imprescindibile degli altri diritti individuali, di libertà personale e di corpo, di uguaglianza e di proprietà. Se l'uomo è libero di agire entro una determinata sfera di azione e di sottoporre al suo potere i beni esteriori sui quali possa accampare un diritto, a maggior ragione dovrà essergli riconosciuta la facoltà di mettere in azione le proprie attività fisiche, morali, intellettuali che costituiscono la personalità.

Secondo lo SPENCER s'intende per diritto alla libertà del lavoro, la facoltà di ogni uomo di attendere ad un'occupazione qualsiasi nel modo che egli preferisce e stima il mi-

gliore, in quanto non reca danno al diritto dei suoi simili ed accetta i vantaggi e gl'inconvenienti che ne possono derivare.

La legislazione del lavoro ha naturalmente seguito l'evoluzione del progresso economico. Dalle idee e dalle leggi più restrittive che vietavano in Inghilterra le coalizioni operaie, siamo pervenuti alla piena potestà degli operai di riunirsi, disciplinarsi e scioperare in difesa dei loro diritti. La libertà di coalizione trovò nelle *Trades Unions* (1) la sua più vigorosa affermazione. Quelle colossali organizzazioni di lavoratori sorte sotto l'impellente di prepotenti bisogni economici, riuscirono a sottrarre quasi per intero la classe operaia alle violenze e agli eccessi delle idee collettiviste.

In tutti i paesi retti a regime costituzionale, la libertà di coalizione è più o meno largamente riconosciuta ed ammessa.

Anche in Italia ad ogni classe di cittadini è riconosciuto il diritto di riunirsi e di scioperare; ed è punito solo l'uso delle minacce e della violenza (art. 165 a 167 Cod. pen.).

A prescindere dal diritto di coalizione, gli Stati moderni sono andati e vanno ogni giorno più accentuando la lodevole tendenza, non pure di garantire il diritto individuale al la-

(1) *Trade-Union* è una società di organizzazione e di resistenza tra operai dello stesso mestiere; *Trades-Unions* è l'Associazione di differenti mestieri. Il BRENTANO ritiene che queste Associazioni siano una riproduzione delle antiche *Ghilde* tedesche.

« Prima che non da parte di governanti, partirono dalle *Trades-Unions* le proposte di inchieste domandate persistentemente e finalmente ottenute sulle condizioni del lavoro; la classe operaia britannica seppe comprendere che miglior metodo che non fosse la imposizione della forza, era quello d'insistere sopra proposte pratiche che avessero, oltrechè un contenuto di giustizia, della giustizia anche tutta la veste e l'apparenza, e che conducessero, una volta accettate, direttamente allo scopo. » vedi BOGGIANO ANTONIO, « L'azione dello Stato nel conflitto fra interessi collettivi e individuali », Bocca, 1904.

Dello STRESSO, « L'Organizzazione Professionale e la Rappresentanza di classe » Bocca, 1903.

voro, ma — ciò che più monta — di costituire un saldo nucleo di guarentigie onde assicurare la dignità, la umanità, la igiene del lavoro e dirimere, placare, comporre i conflitti fra capitale e lavoro con soddisfazione e interesse comuni. Nobilissima manifestazione questa che dalle norme regolatrici del lavoro delle donne e dei fanciulli va ai probiviri, agli arbitrati nei frequenti contrasti fra padroni ed operai, agli uffici di collocamento, alle casse di soccorso, di risparmio, di pensione per la inabilità e la vecchiaia, alla responsabilità dei padroni e degl' imprenditori, alle assicurazioni contro gl' infortuni, alle società per erigere case operaie igieniche e a buon mercato, alle cooperative di consumo, di produzione e di lavoro, per rendere sempre meno aspra la vita di chi, lavorando col braccio, è il primo, benchè umile artefice della pubblica ricchezza.

E se si vorranno realmente sottrarre le Camere del Lavoro (alludiamo in particolar modo al nostro paese!) al dominio degli elementi più torbidi, che si servono delle Camere stesse per ordire le più dissennate e criminose macchinazioni, sarà indispensabile sottoporre le Camere del Lavoro al regime di una ben meditata legge speciale, che ne freni severamente gli abusi e ne rivolga le attività e gl'intenti agli effettivi bisogni e agli esclusivi interessi professionali delle classi lavoratrici, in armonia ai legittimi interessi delle altre classi sociali non meno degne di tutela e di presidio.

Tutti i provvedimenti legislativi accennati, formano la difesa, la tutela, la guarentigia del lavoro. Ma è naturale che, a fianco delle tutele, sorgano i limiti e le inibizioni che costituiscono, alla lor volta, una difesa, una guarentigia non meno valida e certa, relativamente al diritto individuale e sociale.

E, di conseguenza, il principio della libertà del lavoro subisce importanti limitazioni presso tutti gli Stati per ragioni di ordine pubblico, di finanza e di polizia. Alcune, riguardano

il lavoratore, oltre il capitale, oltre la materia sulla quale il capitale ed il lavoro insieme agiscono e s'incontrano.

Di leggeri si comprenderà che in un campo d'indagine così largo, noi non potremmo penetrare senza invadere la sfera d'azione del diritto amministrativo e della economia politica.

Molteplici sono le limitazioni imposte all'industria agricola relativamente ai vincoli forestali, alla coltivazione del tabacco, al rimboschimento, alle bonifiche ecc. alle miniere, alla caccia, alla pesca ecc.

Lo Stato si arroga poi speciali monopoli per il commercio dei sali, dei tabacchi, delle carte valori ecc., e regola con severe sanzioni le industrie insalubri e pericolose, la vendita, il trasporto, l'uso di materie infiammabili ed esplodenti, ecc.

Ma non c'è dato — come avvertimmo — che di adombrare una materia così complicata, mentre il principio sovrano della libertà del lavoro ci richiama ai problemi fondamentali che vi sono connessi.

La questione massima che s'impone agli studiosi, è appunto quella dell'azione e dell'intervento dello Stato nella fitta rete di rapporti che di continuo s'intrecciano, e si complicano nella vita economica e soprattutto dell'intervento dello Stato nel contratto di lavoro e nelle controversie che possono sorgere fra le parti contraenti.

Alieni da ogni concezione aprioristica, noi crediamo di dover respingere i postulati dell'individualismo economico del pari che quelli del socialismo della cattedra e della piazza portati alle loro estreme conseguenze. È tutta una benefica, provvida, feconda azione di coordinamento e d'integrazione, quella che gli individui attendono dallo Stato, il quale all'incontro, troppo spesso esaurisce e cristallizza l'opera sua nella fiscale, infeconda azione della burocrazia.

« Il diritto dei poteri pubblici d'intervenire nel contratto

di lavoro — diceva il Conte DE-MUN — (Camera Francese « 11 Giugno 1888) deriva dal fatto che il lavoro non è una « merce, ma una funzione sociale che crea reciproci doveri « tra coloro che l'adempiono e la società, sì che il suo eser- « cizio non può essere abbandonato alla sola legge degl'intè- « ressi particolari ».

Nessun dubbio quindi che noi dobbiamo riconoscere allo Stato il diritto e il dovere di fissare a mezzo di apposite disposizioni di legge (alla cui elaborazione abbiamo contribuito non solo dei giureconsulti, ma anche dei tecnici) le norme regolatrici del contratto di lavoro in armonia all'attuale fase dello sviluppo economico.

Quanto alle turbative del contratto di lavoro e ai frequenti conflitti che ne possono derivare, facciamo nostre le seguenti parole di LUIGI LUZZATTI, le cui sintesi nei grandi problemi sociali sono ognora così felici:

« Tutta la nostra sapienza economica non può consistere « nell'osservanza di questo solo dogma: lasciare che i con- « tendenti in nome del lavoro e del capitale si combattano « senza tregua, restringendo l'ufficio dello Stato a garantire « agli uni ed agli altri la inviolabile sicurezza dei colpi che « s'infliggono. Dietro a loro vi è la patria che si addolora e « sanguina! »

Certo, l'argomento è così spinoso e controverso, che trova malagevole sistemazione nelle leggi. Occorrerà sempre che esse leggi siano rigorosamente applicate, ma insieme cautamente sussidiate dall'opera amorevole, assidua, opportuna delle autorità locali, dal cui tatto sagace dipende, il più delle volte, il pacifico svolgimento dei rapporti economici e sociali.

Gli Stati moderni (lo Stato Italiano innanzi tutti) hanno tenuto in quest'oggetto dell'intervento un contegno pieno di ambiguità e d'incertezze. Lo Stato, dopo avere inconsapevolmente favorito con la sua condotta passiva le organizzazioni

dei lavoratori, e avere spesso di fronte ad esse tenuto il pernicioso sistema dei due pesi e delle due misure, ha veduto ormai sorgere e ingigantire talmente il movimento, che non ha potuto fare a meno di preoccuparsene.

La lotta economica fra proprietari e industriali da un lato, e operai e contadini dall'altro, ha avuto quasi sempre un substrato politico. Gli uni e gli altri hanno usato ed abusato dei due mezzi estremi consistenti nella *serrata* e nello *sciopero*. Ma le coalizioni operaie hanno il più delle volte surpassato ogni misura, violando apertamente il principio della libertà del lavoro, (che interpretano a loro esclusivo vantaggio) contestando e disconoscendo il diritto di lavorare agli operai liberi non organizzati, che gratificano dell'epiteto di *krumiri*. Tanto è accaduto testè nell'agro Parmense⁽⁴⁾, dove lo Stato, se ha creduto di non doversi ingerire delle cause e delle ragioni che tengono viva l'agitazione, ha dovuto necessariamente intervenire con la pubblica forza, per tutelare la

(4) A proposito dei gravi conflitti insorti a Parma il 20 Giugno 1908, quando il presente libro era in corso di stampa, l'on. Giolitti esponendo i fatti alla Camera, pronunciava queste caratteristiche parole: « Io ho dato ordine che siano immediatamente deferiti all'autorità giudiziaria i responsabili di questi fatti, che se per avventura fossero l'effetto di un'azione preordinata, bisognerebbe dire che la Camera del lavoro di Parma si sia trasformata in un'associazione a delinquere ».

A tre giorni di distanza l'on. Giolitti, non volendo smentire il suo comodo sistema di governo, che è quello dei due pesi e delle due misure, ha ordinato la riconsegna ufficiale dei locali della Camera del lavoro ai rappresentanti della medesima. Notisi che i locali stessi erano stati presi d'assalto dalla truppa per operare degli arresti di alcuni membri della Camera del lavoro, i quali si erano strenuamente difesi dall'interno lanciando pietre e proiettili sulla truppa. E così in questa tragicommedia in cui si avvilisce ogni prestigio d'autorità e ogni sentimento di dignità di governo, le organizzazioni di classe si sovrappongono al diritto ed allo Stato; il paese è ormai a loro mercé, e il governo, che potrebbe ancora tutto salvare con un'azione di doverosa energia (salvare anzitutto la libertà vera!) scende a patti coi rivoltosi pur di vivere alla giornata, e tradisce così la sua missione e il suo ufficio, mentre ogni senso di sana libertà è oscurato e la licenza impera sovrana.

proprietà in più punti minacciata e manomessa, e i liberi lavoratori sovente ingiuriati, percossi o impediti.

Bene a ragione osserva lo SCELSI ⁽¹⁾ che « *adempiere il dovere di neutralità non è difficile, perchè non richiede alcuna azione positiva; invece proteggere le parti in conflitto dalle ingiuste violenze avversarie, rappresenta nelle condizioni attuali delle cose un problema di ardua soluzione* ».

La forma violenta che d'ordinario assumono gli scioperi in Italia ⁽²⁾, sotto la pressione delle organizzazioni di classe e specie dei loro capi tristi e settari, le preoccupazioni legittime

⁽¹⁾ AVV. BENEDETTO SCELSI, « I conflitti di lavoro e proposta di una legge regolatrice ». Torino, Bocca, 1908.

⁽²⁾ Sotto l'impellenza dei troppo frequenti conflitti agrari si è cominciato a pensare seriamente ai mezzi atti a dirimere tali conflitti.

Il 12 Giugno 1908 si è riunito il Consiglio superiore del lavoro sotto la presidenza dell'on. LUZZATTI, ed ha iniziato la discussione sulle riforme legislative per la soluzione dei conflitti fra capitale e lavoro.

In Italia esiste, soltanto per la conciliazione e la definizione in via giudiziaria delle controversie fra imprenditori e operai nelle industrie, la legge 15 Giugno 1893, che istituisce i *collegi dei probiviri*; da lungo tempo però è sentito il bisogno di dare nuove norme giuridiche al contratto di lavoro e ai contratti agrari e provvedere alla disciplina di tutte le controversie, individuali e collettive. Numerosi sono stati a tal uopo i voti e le inchieste; e le ultime proposte del genere sono costituite dal disegno di legge governativo del 20 Novembre 1907 sul contratto di lavoro e la definizione delle controversie nei servizi pubblici assunti da imprese private e dalle tre proposte ALESSIO, NICCOLINI e BISSOLATI, le prime due per i conflitti agrari, l'ultima per tutti i conflitti in genere.

Sono appunto queste tre proposte di legge che il Comitato permanente sottopone all'esame del Consiglio Superiore del lavoro, analizzandole nei loro elementi costitutivi, accennando per ognuna ai pregi e ai difetti, e giungendo alla conclusione che in esse non si trova la soluzione efficace del complesso problema. A risolverlo, più d'ogni altro sono indicate le varie rappresentanze delle classi produttrici e le speciali competenze raccolte col Consiglio, cui il Comitato si limita a fornire gli elementi necessari per la discussione. Vedi « *Corriere della Sera* » 13 Giugno 1908.

Mentre è in corso di stampa il presente lavoro, si discute innanzi alla Camera dei Deputati il progetto di legge *sullo stato giuridico degl'impiegati*.

dei proprietari e degl'industriali, che vedono da un momento all'altro compromesso il reddito del capitale, l'imbarazzo evidente del Governo nel seguire una via piuttosto che un'altra; tutte queste considerazioni hanno indotto lo SCELSI a proporre la istituzione di una Magistratura arbitrale, la quale « con « tutte le garanzie d'imparzialità e competenza, stabilisca di « volta in volta la via per la pacifica risoluzione delle vertenze ». Lo Stato avrebbe così il mezzo di opporsi alle ingiuste violenze di una parte contro l'altra.

L'attuale Ministero Italiano si è già posto su questa via, presentando sullo scorcio del 1907 un progetto di legge inteso a stabilire le norme per la conciliazione e la risoluzione dei conflitti di lavoro tra imprese esercenti pubblici servizi ed i loro dipendenti, dichiarando in pari tempo che tale disegno di legge, potrà « essere preludio di più ampi provvedimenti per i conflitti del lavoro in genere ».

Ora, in base a questi precedenti, lo SCELSI vorrebbe l'applicazione dell'arbitrato in tutti i conflitti collettivi, nelle industrie, nelle lavorazioni e nei commerci privati senza distinzione.

L'intento lodevole che lo SCELSI vorrebbe raggiungere, troverà sempre — secondo noi — una grave obiezione nella difficoltà di precisare la forma della sanzione e di renderla effettiva. Sarà pur sempre indispensabile che lo Stato intervenga con la forza armata per rendere esecutoria la sentenza arbitrale, allorchè una delle parti contendenti rifiuti di sottostarvi.

Del resto a noi sembra che troppo si venga oggidì indulgendo alla pretese dei lavoratori nel nome di una falsa democrazia, e che gl'interessi dei capitalisti esigerebbero da parte dei pubblici poteri un rispetto ed una tutela per lo meno non inferiore a quelli dei lavoratori. Se esiste un limite estremo di remunerazione per il lavoro, esiste un analogo minimo limite d'impiego anche pel capitale; e pertanto lo

Stato non dovrebbe giammai prescindere dalla valutazione di tutti gli elementi che sono in giuoco nel fatale contrasto degli interessi.

Ma lasciando alle trattazioni e agli studi speciali il compito di risolvere le questioni complesse, che intorno a questo dibattuto argomento dell'intervento dello Stato nel conflitto fra gl'interessi collettivi e individuali sorgono e s'incrociano, a noi preme stabilire, in rapporto alla nostra precisa trattazione: che lo Stato ha il dovere e il diritto d'intervenire sempre là dove una turbativa alla libertà del lavoro siasi verificata, di curare l'applicazione rigorosa delle leggi penali al riguardo, di tutelare in qualunque modo i liberi lavoratori contro le ingiuste violenze delle coalizioni operaie, di non risparmiare alcun mezzo perchè si ristabilisca l'equilibrio normale fra capitale e lavoro.

Di tutte le libertà, e quindi anche della libertà del lavoro, lo Stato deve essere vigile custode e vindice. La sovranità di cui lo Stato è investito, traendo appunto la sua forza dal diritto, può e deve dispiegarsi in modo da fare argine a tutte le forme di arbitrio, sia individuale, che collettivo (4).

(4) A MENNGER « Das bürgerlich Recht und die besitzlosen Volkassen » Tubingen 1890.

SUPINO C., « Individualismo Economico ». Torino, Bocca, 1902.

TONIOLO G., « La genesi dell'odierna crisi sociale ». Roma, 1893.

SCHÖNBERG, « Handbuch der Politichen Oekonomie ». Tubingen, 1882.

ALBERTI, « Le corporazioni d'arti e mestieri e la libertà del commercio negli antichi economisti italiani ». Milano, '88.

PETRONÈ, « Le Corporazioni artigiane e la loro funzione economica ». Roma, 95.

LORIA, « Le Basi economiche della costituzione sociale ». Torino, 1902.

Dello STESSO, « Analisi della proprietà capitalistica ». Torino, 89.

FLORA F., « La Dottrina dello Stato e la filosofia politica contemporanea ».

H. GEORGE, « Progrès et pauvreté ». Paris 1889.

I delitti contro la libertà del lavoro trovarono degna sistemazione nelle leggi di tutti gli Stati civili.

La recente monografia dovuta a PASQUALE ARENA, ci ha detto l'ultima parola sulla critica della dottrina e della legislazione comparate. E quindi lo studio del chiaro giurista, sarà sempre consultato con vantaggio da coloro che volessero approfondire questo punto speciale del diritto punitivo.

Noi ricordammo già gli art. 165 a 167 del codice Zanardelliano come i regolatori della materia. Ci piace qui notare che la severa sanzione dell'art. 166 è stata interpretata finora dalla giurisprudenza nel senso più estensivo, che cioè, in base a quell'articolo, debbano essere ritenuti responsabili gli autori di violenze o minacce, anche in uno sciopero così detto di *solidarietà* ⁽¹⁾.

24. — La libertà di pensiero, di coscienza e di culto, sovrasta idealmente a tutte le altre forme di libertà. Infatti quale affermazione concreta di cittadini liberi e coscienti può con-

SUPINO, « Sull'importanza sociale dell' odierno movimento operaio ». Torino, 1903.

JANNET C., « Le socialisme d' État ». Paris, 1889.

KIDD B., « L' évolution sociale », trad. Le Monnier. Paris, Guillaumin, 1896.

BOURGEOIS, « Solidarité ». Paris, 1902.

FERRERO DI CAMBIANO, « La Cassa nazionale di previdenza per la invalidità e la vecchiaia degli operai », Vedi *Nuova Antologia*, fascicolo 16 Giugno 1908

⁽¹⁾ Vedi, ARENA PASQUALE, « Dei delitti contro la libertà del lavoro ». Torino, Bocca, 1908.

Nel fascic. 1° Giugno 1908 della *Nuova Antologia*, si leggono importanti studi che interessano la nostra trattazione: LUIGI LUZZATTI tratta degli « Antichi e nuovi metodi sociati a conforto dei lavoratori invalidi e vecchi »; FRANCESCO CICCOTTI delinea la « Psicologia dello sciopero agrario »; GIULIO ALESSIO tratta dell' *Arbitrato nei conflitti agrari* »; LEONIDA BISSOLATI scrive pure intorno alle « *Leghe ed arbitrati* ». ENEA CAVALIERI tratta dei medesimi argomenti sotto il titolo augurale « *Verso la pace sociale* ».

cepirsi oggidì, senza che essa muova da una premessa filosofica definitivamente acquisita, la libertà del pensiero?

In nome di questo diritto, insito nella natura stessa dell'uomo, si debbono rispettare tutte le opinioni, tutte le utopie, che appartengono all'ordine ideale della scienza.

« Io, in nome della libertà del pensiero — diceva GIOVANNI BOVIO — (1) ho il diritto di pensare che il Pontefice
 « benedicente universale debba essere il signore del mondo e
 « posso sognare la Monarchia Pontificale armata con TOMMASO
 « CAMPANELLA, il Pontefice armato con la comunanza dei beni,
 « e che l'operaio abbia quattro ore di lavoro o, con TOMMASO
 « MORO, che ne abbia sei. Il Codice Penale non può colpire
 « questa libertà utopistica del pensiero, perchè colpirebbe il
 « diritto di vaticinio, il diritto di presagio, il diritto delle
 « previsioni, il diritto delle anime grandi, di farsi contem-
 « poranee di tutti i secoli e di tutta quanta l'umanità, che è
 « il diritto proprio degl'intelletti superiori ».

Ma altro è garantire la semplice libertà del pensiero, altro riconoscere la legittimità della propaganda e dell'azione rivoluzionaria compiute in nome della libertà di pensiero. Niun Governo potrebbe (appunto perchè composto di uomini) umanamente e politicamente consentire a siffatto disconoscimento della propria autorità, nessun ordine costituito potrebbe — tollerando o permettendo — discendere fino a cotesta tacita dedizione, a cotesto suicidio morale e materiale che solo l'impotenza o la paura potrebbero spiegare.

Sia autocratico o costituzionale, monarchico o repubblicano, ateo o religioso, lo Stato quando è saldo nella sua compagine e conscio dei suoi fini, non teme di resistere ai propri nemici, di opporre il rigore delle leggi alle macchinazioni fiziose e — ove occorra — la forza alla forza. Tuttavia sarà

(1) Vedi GIOVANNI BOVIO, « Discorsi ». Napoli, 1900.

sempre cura sagace di governanti abili e retti, il considerare obiettivamente le aspirazioni delle moltitudini. Poiché, se tali aspirazioni fossero in realtà conformi a giustizia, e se fossero meno la creazione fantastica dei facili apostoli che l'indice della condizione psicologica dello spirito pubblico causata da un vero disequilibrio fra l'evoluzione del popolo e quella dello Stato; in tal caso i governanti avveduti e solleciti del futuro, sapranno trovare il mezzo e il momento più opportuni per appagare i desideri legittimi delle masse, (senza mostrare di transigere e di esautorarsi), prima che le passioni delle plebi ingigantiscano e sia giuocoforza cedere sotto la pressione della violenza, con palese gettito e insanabile discredito del principio di autorità.

La libertà di pensiero in generale, e quella di coscienza e di culto in particolare, possono avere delle manifestazioni esterne, ed è appunto allora che cadono sotto il dominio del diritto. Ogni atto umano esteriore, quando è libero e cosciente, deriva da un moto interiore, cosicché le limitazioni giuridiche opposte alla condotta dei singoli, tendono eziandio, benché indirettamente, a limitare la libertà di coscienza.

Noi dobbiamo restringerci — a seconda dei confini che l'indagine specifica ci delinea — a studiare quella forma particolare di libertà di coscienza, che chiamasi libertà religiosa.

È canone fondamentale del moderno diritto pubblico che debbansi garantire le libertà di coscienza, di culto, di confessione religiosa. Lo Stato, coerente alle premesse scientifiche, non riconosce fra i cittadini differenze di diritti e doveri derivanti dalla diversità delle credenze, e qualsiasi religione rispetta e protegge nelle sue estrinsecazioni, purché non turbi e non offenda la sfera d'azione dello Stato medesimo e quella delle altre religioni. Stato moderno è quindi essenzialmente Stato laico. E laicità dello Stato vuol dire non ateismo, non

culto dominante, ma libertà di coscienza, che è la forma di libertà scaturita per eccellenza dalle conquiste del pensiero. In questa libertà, che è religione suprema, tutte le religioni si agguagliano.

Il concetto laicale dello Stato rappresenta una delle vittorie più difficili, laboriose e contrastate del tempo nostro tantochè, quando se ne porge l'occasione, nei Parlamenti, nelle Assemblee, nei Comizî, nella stampa quotidiana o periodica, la questione anche oggidì si riaffaccia e sovente con inusitato fervore. Egli è che, nell'obietto, le parti contendenti non recano ancora quella limpida serenità di giudizio che sarebbe desiderabile, e che è loro preclusa dal lievito di non remote battaglie politiche e scientifiche. E così quel diritto che sarebbe il più genuino, legittimo e sacro, (poichè è sacro tutto ciò che mira ad elevarci in un'atmosfera superiore e a farci sentire l'orgoglio del nostro pensiero) è stato storicamente il più disconosciuto e il più controverso. Le religioni positive, recando nel loro seno il germe indelebile delle umane passioni, anzichè la scintilla divina dell'amore, reclamano sempre la libertà per sè stesse, e quando l'hanno ottenuta, se ne valgono per opprimere gli altri Culti. Anche oggidì i Cristiani in alcuni paesi d'Europa dimentichi dei comandi della loro legge e degli insegnamenti di Gesù, perseguitano con implacabile ostinazione gli Ebrei (dove il complesso fenomeno dell'*antisemitismo*) ⁽¹⁾ e non riflettono che furono perseguitati alla loro volta essi stessi dal mondo pagano dieciannove secoli or sono;

(1) Vero è che gl'Israeliti giustificano alle volte le ostilità scatenatesi contro di loro; poichè tendono sovente con soverchia avidità ad accentrare nelle proprie mani la pubblica ricchezza, rifuggono troppo spesso ai doveri della solidarietà sociale, ed esercitando a preferenza il commercio del denaro in mezzo alle popolazioni, si assicurano così una indiscutibile supremazia, che però riesce, quasi sempre, poco gradita. Essi tuttavia potrebbero rispondere alle facili censure che furono troppo perseguitati e conculcati attraverso i secoli, per aver tutto dimenticato e tutto

e non pensano che quelle persecuzioni furono appunto il segnacolo delle loro vittorie e che le tombe dei loro martiri furono gli altari del loro trionfo.

perdonato. Anche le ire dell'antisemitismo, attendono — secondo noi — dal tempo, l'immane lenimento.

La psicologia del genio ebreo è stata mirabilmente tratteggiata da GUGLIELMO FERRERO nel suo libro « *L'Europa giovane* »; Studi e Viaggi nei paesi del Nord, Milano, Treves 1897. Vi è una parte, e non la meno importante del libro, che tratta dell'antisemitismo e analizza, con grande efficacia, il pessimismo, l'orgoglio, e quindi la coscienza trascendente della propria missione, il proselitismo, lo spirito etico e profetico, cioè tutti i tratti caratteristici del popolo ebreo.

« Nessun popolo, forse nemmeno il popolo inglese, ha mai propagato intorno a sé tanta melanconia come il popolo ebreo. Il pessimismo è uno stato transitorio dello spirito ariano, che si alterna con altri; ma è invece lo stato quasi cronico dell'anima ebraica. Lo spirito greco, lo spirito romano, lo spirito germanico hanno avuto accessi di dolore, ore di melanconia, ma la melanconia e il dolore furono sempre interrotti da giorni di gioia lunghi e splendenti; per cui si può dire che l'ideale della vita, come è concepito da questi popoli, è in complesso ancora sereno e ridente abbastanza. Il pessimismo invece è la legge del pensiero ebraico. In tutta la Bibbia, nel Vecchio Testamento che racchiude le prime esperienze del popolo, ci son poche pagine frementi di piacere, quelle del *Cantico dei Cantici*; poche pagine serenamente e scetticamente tranquille, quelle dell'*Ecclesiaste*; sul resto si stende un grigio pessimismo, monotono e immenso come un cielo d'autunno, da cui stilla una pioggia di pianto. Il libro di *Job*, questa iliade del genio semita, è un lungo lamento, e i profeti sono tutti poeti del malaugurio ».

« Le grandi creazioni dello spirito semita sono tutte tristi; e la nascita di un genio ebraico significa quasi sempre una cattiva notizia portata al genere umano. SPINOZA gli ha annunciato che il bene ed il male non esistono, MARX che le società sono la lizza di una disperata lotta di classi, la cui legge suprema è riassunta nel motto: *mors tua vita mea*; LASSALLE che, per la legge di bronzo, un operaio non potrà mai avere quanto abbisogna per vivere, ma solo quanto basta per non morire; il LOMBROSO che genio e santità sono malattie, e che l'origine della società è nel delitto ».

« I grandi uomini ebrei hanno per di più quasi tutti una coscienza trascendente della propria missione, che ingigantisce ai loro occhi la propria personalità in modo da rimpicciolire al confronto tutte le cose della natura e della vita; si sentono tutti, più o meno lucidamente, dei Messia. La vecchia leggenda del popolo è diventata sentimento

Il dogma rigido e inflessibile giustificato e ribadito dalla teologia, si è infiltrato nella religione cristiana, l'ha offuscata e l'ha snaturata, ha prodotto l'intransigenza aliena da ogni spirito di amore e di fraternità.

La Chiesa cattolica, non paga della sua missione spirituale, si compiacque — invida ed avida — di quei beni temporali che le circostanze propizie le offrivano, si sovrappose allo Stato, ne ispirò le leggi e gli atti politici, ed anche oggidì, dopo le vittorie del libero pensiero, dopochè ha assistito imperterrita al tramonto delle realtà e delle idealità che le erano più care, reclama almeno la sua supremazia come religione dello Stato.

Già abbiamo sobriamente toccato la spinosa quistione là dove ci provammo a delineare le genesi della Chiesa di Roma e il contributo assai rilevante da essa recato, pure in mezzo ai molti abusi e alle indebite ingerenze, nella elaborazione dei rapporti sociali e nella difesa del sentimento latino, che per noi italiani, già oppressi e divisi, rappresentava il sentimento nazionale. La Chiesa cancellò poi anche quelle sue prime originarie glorie quando, a difesa esclusiva dei suoi temporali interessi, chiamò più e più volte gli stranieri in Italia. Ma, anche volendo prescindere da questa colpa che non è re-

« vivo e realtà nella coscienza dei grandi rappresentanti della razza.
 « Ogni grande uomo ebraico è persuaso, anche se non lo dice, di essere
 « mandato ad inaugurare una nuova èra del mondo; ad aprire nel-
 « l'abisso di tenebre in cui l'umanità vive, la finestra in cui entrerà
 « per la prima volta e per sempre la luce della verità. Certamente que-
 « sta coscienza è più o meno chiara, prende una forma od un'altra, ha
 « un'ampiezza maggiore o minore, secondo i tempi e gli individui, ma
 « in tutti c'è; c'è negli antichi profeti che precorrono il Messia, c'è in
 « Gesù venuto ad annunciare il regno dei cieli; c'è in MARX venuto ad
 « annunciare la rivoluzione proletaria; c'è in LOMBROSO venuto a por-
 « tare le vere bilancie della giustizia, dopo tanti secoli che gli uomini
 « per ignoranza e malizia ne hanno adoperate di false ».

E noi aggiungeremo che c'è una scintilla dello spirito messianico, profetico, anche in LUIGI LUZZATTI, il quale sembra quasi destinato a precorrere le auspiccate armonie economiche e sociali del mondo civile.

mota nella storia del nostro paese, noi ci domandiamo, come si possa, in pieno secolo ventesimo, e nelle peculiari condizioni della vita Italiana, discutere ancora intorno alla semplice ipotesi di una religione dello Stato.

La esistenza di una religione di Stato implicherebbe sempre una turbativa del principio della libertà di coscienza, poichè l'appartenere alla religione ufficiale, garantirebbe ai credenti in essa dei privilegi particolari, che alle altre mancherebbero. Ma il principio dello Stato laico, se contrasta colla esistenza di una religione ufficiale, non contrasta affatto con certi particolari atteggiamenti positivi che lo Stato può essere costretto ad assumere dinnanzi al fenomeno religioso, come meglio chiariremo in seguito.

È evidente, che il concetto di laicità debba intendersi non solo come assenza di religione ufficiale, ma anche come azione politica di guarentigia verso tutti i Culti, senza distinzioni.

E, di conseguenza, lo Stato dovrà astenersi dall'imporre o raccomandare una speciale confessione religiosa, o dall'esercitare comunque alcuna influenza sulla scelta e sulla propaganda di essa. Inoltre lo Stato dovrà tutelare la pacifica coesistenza dei vari Culti e non potrà quindi opporsi — se non per ragioni imperiose di ordine pubblico — alle loro legittime manifestazioni.

Attuando così la sua missione nel campo della libertà di coscienza, lo Stato già palesemente garantisce il diritto dell'individuo di credere come egli intende e di praticare con atti esterni quel culto che meglio gli aggrada, purchè questi atti non turbino la libera manifestazione dell'altrui culto, o dell'altrui coscienza, e non siano quindi lesivi dell'ordine e della sicurezza sociale.

Ecco delinearsi quella disciplina dei limiti che in tutti cotesti diritti di libertà, costituisce la guarentigia più sostanziale a difesa dell'individuo e della società. Tale disciplina

dei limiti dovrà giuridicamente armonizzare con tutto il sistema di diritto pubblico dello Stato e si concreterà praticamente nell'opera legislativa completata dall'avveduta azione delle autorità politiche, alle quali le contingenze di tempo e di luogo debbono servire di guida, allo scopo di contenere sempre la loro azione entro il campo della più scrupolosa imparzialità e del più fine senso dell'opportuno e del lecito.

Non che i delitti contro la libertà dei Culti debbano specialmente interessare la nostra trattazione, essendo parte integrale del diritto e del codice penale. Ma pure giova notare anche in rapporto ai nostri studi, come il codice penale Zanardelliano segnasse, in questa materia, un notevole progresso, dovuto in gran parte all'applicazione logica del principio di laicità.

Il nuovo codice, infatti, non contemplò altrimenti quelle infrazioni che nei passati codici, sotto l'impulso di un concetto confessionista, erano considerate quali reati. Non si occupò quindi del peccato, della bestemmia, del sacrilegio, dell'eresia, dell'apostasia ecc. Previde come reati contro la libertà dei Culti: l'impedimento alle cerimonie religiose, il pubblico vilipendio contro chi professa un Culto ammesso dallo Stato, l'oltraggio alle cose destinate al Culto, la violenza contro i ministri di un Culto ecc.

Nonostante la diversità dei Culti, tutti i cittadini godono ugualmente dei diritti civili e politici, non è dato riconoscimento al voto di castità perpetua di quei cittadini che sono entrati a far parte del clero secolare o regolare, e quindi si ammettono a contrarre matrimonio anche coloro che appartengono a ordini religiosi.

Il giuramento in giudizio, che conteneva sotto i passati regimi un'affermazione religiosa, è addivenuto esclusivamente civile, giusta la legge del 30 Giugno 1876.

Abbiamo constatato come tutte le disposizioni legislative confermino l'assenza di qualunque idea confessionale nella evoluzione dello Stato moderno.

Ma il concetto di laicità è stato inteso da alcuni — specialmente dai fautori più ardenti dei partiti democratici — come un concetto settario, e cioè come una permanente, aprioristica diffidenza, anzi ostilità dei poteri costituiti verso la Chiesa cattolica e verso le forme di essa religione cattolica. Ormai non si può altrimenti recare nella delicata questione un avviso sereno se non si dichiara in coscienza, da un lato che non si appartiene alla massoneria, dall'altro che non si ha alcuna comunanza d'idee e alcuna simpatia colle aspirazioni politico-confessioniste della Chiesa cattolica.

Premesso questo, noi crediamo che l'atteggiamento di persecuzione, non diremo anticlericale, ma antireligioso assunto dai partiti estremi in Italia dinnanzi alla Chiesa cattolica, sia profondamente errato, riesca pernicioso allo spirito delle masse popolari e raggiunga precisamente l'intento opposto, cioè quello di rafforzare l'edificio pur sempre assai venerato del cattolicesimo.

È innegabile che la Chiesa cattolica abbia giustificato col suo contegno siffatta disposizione ostile dello spirito pubblico verso di essa, ostinandosi a disconoscere il fatto compiuto dell'Italia una e di Roma sua capitale. Ma questo atteggiamento della Chiesa se giustifica, da parte dello Stato un'attitudine di civile difesa, non giustifica affatto un'attitudine di avversione sistematica, o quello che è peggio (come sovente è avvenuto in Italia) una politica ondeggiante fra l'arroganza e la debolezza, fra il vilipendio e la conciliazione.

Troppo sovente gli uomini di Stato italiani hanno mostrato d'indulgere all'anticlericalismo più fazioso, forse perché non potevano dimenticare le loro origini. Comprendiamo le difficoltà di tracciare una linea di condotta là dove più veementi le passioni incombono e irrompono; ma riteniamo che,

per additare all'Italia la via maestra, anche in questo malagevole campo, occorra anzitutto sentirsi liberali nel senso meno settario, meno tribunizio, meno retorico, nel senso infine più rigido e — diremmo quasi — più scientifico della parola.

Frattanto mentre si mira, e in buona e in mala fede, a confondere il cattolicesimo come religione, col clericalismo come tendenza antitetica alla civiltà moderna e al nuovo Stato italiano, e mentre un movimento democratico cristiano ⁽¹⁾ non trascurabile, benchè circoscritto finora ad una schiera di eletti, mira alla riforma della Chiesa di Roma; in mezzo al perversimento di ogni retto giudizio, alimentato dal partigiano livore, il popolo italiano è addivenuto in gran parte il popolo più scettico del mondo. Ed è ben naturale che sia così, poichè lo Stato da una parte, la Chiesa dall'altra, sembra cospirino insieme per togliere qualsiasi fiducia nel loro potere educativo e moderatore. Un popolo che non ha più alcuna fede sicura nei governanti, e a cui le classi dirigenti hanno fatto a gara per strappare tutte le illusioni religiose, è logico che addivenga facile preda di qualunque apostolo improvvisato che nei cuori inariditi sappia trasfondere tutte le più stolte utopie fermentate nel suo cervello malsano o bizzarro.

Lo scetticismo conduce il popolo, specie in Italia, inevitabilmente al socialismo come ad un astro che sorge e che invece di promettere — come la religione — la felicità in cielo, promette quella, più pratica, di questa terra.

La nota formula « Libera Chiesa in libero Stato » può essere agevolmente intesa, ma difficilmente applicata.

Essa doveva, nel pensiero civile di Cavour, rappresentare

⁽¹⁾ GIUSEPPE PREZZOLINI, « Il Cattolicesimo Rosso ». Napoli, Ricciardi, 1908.

Dello STESSO « Cos'è il Modernismo? » Con aggiunto il testo della Enciclica dell'8 Settembre 1907 contro il Modernismo. Ireses 1908.

in Italia la sintesi dell'azione, e quindi delle guarentigie rispettive fra Stato e Chiesa.

Ma le difficoltà che circondano il principio stesso, si manifestano nella sua applicazione pratica. Non si può dimenticare che fra l'etica civile e la moralità religiosa, del pari che fra il precetto morale e quello giuridico, intercedono i più stretti rapporti; dei quali bisogna di necessità tenere conto per valutare a dovere l'azione dello Stato. Si dovrà pertanto riconoscere che lo Stato si trova in alcuni casi nella impossibilità di rimanere in una condizione d'indifferenza di fronte al fenomeno religioso. Lo Stato sarà cioè, in alcuni casi, costretto a favorire ovvero ad ostacolare *almeno indirettamente*, lo svolgimento della fede, appunto in virtù della sua missione coordinatrice e integrante.

La recente legge sul riposo festivo, ad esempio, benchè mossa da cause puramente civili, ha certo favorito in via indiretta, l'esercizio del culto. Infatti la chiusura dei pubblici esercizi e l'obbligo imposto ai padroni di lasciare in libertà i loro dipendenti, consente a costoro l'osservanza di un precetto eziandio religioso, quale il riposo festivo.

Se il Governo nega o concede il permesso di compiere pubblicamente delle cerimonie religiose e delle processioni, se autorizza o vieta una espropriazione per causa di pubblica utilità allo scopo di erigere una chiesa, se impartisce un sistema di educazione religiosa o meno, a tutte quelle persone che vengono affidate alle cure dirette della collettività e cioè ai carcerati, agli orfani, ai sordomuti, ai trovatelli, ai ciechi ecc.; in tutti questi casi ed in altri ancora, il Governo e per esso i suoi organi minori, si trovano nella impossibilità pratica di mantenere la loro condotta assolutamente estranea alla religione.

Ma quali saranno ad ogni modo, i criteri regolatori in materia così controversa?

Non è certo agevole determinare a priori, quali cure po-

sitive lo Stato possa assumere dinanzi allo svolgersi del fenomeno religioso, senza venire meno al suo carattere di laicità. Le condizioni storiche e politiche di ciascun paese determineranno i coefficienti di variazione per dirigere la condotta del Governo. A nostro avviso, tali coefficienti sono costituiti:

- 1) Dal numero dei fedeli;
- 2) Dai rapporti più o meno intimi, che corrono fra la morale civile e la morale religiosa scaturiente dalla rivelazione dogmatica;
- 3) Dall'azione spiegata e dall'attitudine assunta dalla suprema autorità ecclesiastica.

Due parole di commento alla suddetta enunciazione.

Quanto al numero dei fedeli, è ben naturale che, se un dato sistema religioso è seguito dalla grande maggioranza dei cittadini, lo Stato possa trovarsi nella necessità di circondarlo di alcune garanzie e cure positive. Così facendo, non verrà menomamente offesa la libertà di coscienza di coloro i quali, pure non essendo partecipi di quelle credenze, sono tuttavia indirettamente costretti a contribuire alle spese del Culto. Ciò dipende dal carattere politico, pubblico della funzione statale: lo Stato si limita a constatare che un determinato culto è professato da un numero di cittadini così considerevole, da attribuire aspetto d'ordine pubblico ai bisogni spirituali cui esso dà luogo (¹).

Ma, se nel territorio dello Stato, due o più sistemi religiosi avessero notevole numero di seguaci, e quasi equilibrassero le loro forze, in tal caso l'azione politica di Stato

(¹) A noi sembra che la interpretazione più equa dell'art. 1 dello Statuto Italiano « La religione cattolica apostolica romana è la sola religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi » sia la seguente: la religione cattolica, apostolica romana, è il sistema confessionale, cui si trova ascritta la grande maggioranza dei cittadini italiani.

peccherebbe di parzialità, ove provvedesse ai bisogni di un solo sistema confessionale.

Bene avvisò BENIAMINO CONSTANT, quando paragonò la politica ecclesiastica alla cura della viabilità: più strade sono mantenute dallo Stato, e ognuno è libero di percorrere la propria via e di giudicare quale sia la migliore.

Quanto alla rispondenza dell'etica civile coi dogmi rivelati, chiaro apparisce come lo Stato, quale Ente politico, non possa disinteressarsi dalla maggiore o minore armonia d'intenti che può correre fra la morale civile, su cui poggia il sistema legislativo, e il contenuto delle credenze costituenti il Culto. Si dovranno considerare i precetti religiosi a seconda delle determinazioni e dei moniti de' l'autorità ecclesiastica, e a seconda dell'abito morale dei fedeli, a fine di stabilire un parallelo fra quei precetti e gl'insegnamenti dell'etica civile. Lo Stato quindi sarà tanto più sollecito dei bisogni del Culto, quanto più la morale religiosa si avvicinerà alla morale civile. E se per avventura un dato sistema di religione favorisse dei principî morali apertamente contrari ai precetti dell'etica civile, lo Stato non potrebbe assumere cure positive per l'esercizio del culto, e sarebbe anzi indotto, ad opporsi doverosamente al proselitismo esercitato da quel dato sistema e alle conseguenze lesive del decoro pubblico alle quali i ferventi seguaci del culto incriminato dessero luogo. Siffatto contegno, ad esempio, ha dovuto tenere l'Unione degli Stati Uniti d'America verso i seguaci della dottrina mormona, la cui vita si svolge in aperto contrasto con le principali consuetudini del vivere civile. Quanto alla esplicazione della politica ecclesiastica, è logico che lo Stato segua un criterio ben distinto, a seconda che la condotta della suprema autorità religiosa armonizzi coll'esercizio dei doveri pubblici, o che al contrario sia tale da convertire la fede in istromento di ribel-

lione contro la maestà delle leggi, l'integrità della patria, o la forma di governo vigente (4).

La Camera dei Deputati Italiana, è stata — or sono pochi mesi — nobile palestra di una dotta ed esauriente discussione

(4) L'Inghilterra non fu mai terreno adatto allo svolgimento della libertà religiosa, a cagione della intolleranza della Chiesa Anglicana.

Sotto il regno di Elisabetta, l'atto di supremazia del 1562 obbligò tutti coloro che fossero investiti di un ufficio pubblico, a prestare appunto giuramento di supremazia e a disconoscere, per conseguenza, la giurisdizione spirituale di qualunque Principe straniero in Inghilterra. Disposizione questa, che fu prodotta dall'antagonismo fra i Re d'Inghilterra e la Chiesa Cattolica Romana. Furono eziandio considerati rei di alto tradimento coloro che pubblicassero nel territorio dello Stato le bolle papali.

Nel 1673, ogni Ufficiale pubblico, fu obbligato ad abiurare il dogma della transustanziazione. Il Parlamento non si peritò d'interpretare le sacre scritture e di legiferare in materia religiosa: i matrimoni dei Cattolici furono dichiarati nulli; e fu persino impedito l'acquisto dei beni immobili a chi professasse determinate credenze. A tal punto d'intolleranza giunse la Chiesa Anglicana! Bisogna giungere alla fine del secolo XVIII per rinvenire qualche provvedimento liberale nella legislazione inglese. Giorgio III escluse le penalità contro i Cattolici. Sotto Giorgio IV con l'atto di emancipazione del 1829, dovuto in parte alla necessità di non violentare eccessivamente le coscienze degl'Irlandesi, fu abolito il giuramento di supremazia e furono resi uguali in diritto tutti i cittadini dello Stato. Rimase al monarca l'obbligo di appartenere alla Chiesa Anglicana, i cattolici furono ammessi in Parlamento purchè giurassero fedeltà al Re, alla Dinastia protestante, e non ritenessero detronizzabili i Principi scomunicati. Nel 1871 poi, con la legge di separazione della Chiesa Irlandese, si ebbero, per opera di GLADSTONE, le maggiori larghezze. Tanto valga per chiarire il profilo di quella lotta accanita fra la Chiesa nazionale inglese e il Papato, che gittò le basi della egemonia britannica accresciutasi a dismisura col monopolio esercitato per tanti anni della grande industria manifatturiera e con l'incremento dell'impero coloniale.

Qualche pensatore italiano potrebbe domandarsi quale sarebbe stato il destino dell'Italia, se, a similitudine dell'Inghilterra, avesse saputo scuotere a tempo dalle sue spalle il pesante fardello del Papato temporalista ed oppressore, e se fosse così riuscita a trasformare la Chiesa Cattolica in Chiesa eminentemente nazionale svolgentesi in armonia colle finalità della Nazione risorta. Certo è che una siffatta ipotesi — siccome tutte quelle che riguardano il passato dei popoli — è perfettamente

a proposito dell' insegnamento religioso nelle scuole elementari.

La mozione presentata dall' On. BISSOLATI e da ventidue suoi colleghi, suonava così: « *La Camera invita il Governo* »
 « *ad assicurare il carattere laico della scuola elementare,*
 « *vietando che in essa venga impartito sotto qualsiasi forma*
 « *l' insegnamento religioso* ».

Alla discussione insolitamente elevata, parteciparono ben ventisette Deputati e due Ministri, esprimenti ciascuno (come era naturale in un' assemblea politica, agitata da una quistione scottante) le opinioni più disparate, i punti di vista più opposti, le subiettività più ardenti e — giova riconoscerlo — anche le obiettività più calme e serene. Può dirsi che tutto il poliedro dell' argomento colle sue sfaccettature, sia apparso per la prima volta alla luce, al cospetto dell' Italia neghittosa, dimentica o ignara.

Troppo ardua e copiosa è la materia per costringerla in queste pagine, dove il problema della libertà è posto soltanto nelle sue linee fondamentali. Ma i principi enunciati ci guidano per delineare la fisionomia della quistione, la quale su quei principi medesimi si appunta. È il dibattito intorno allo Stato laico, che riappare sotto un aspetto diverso e pure importantissimo per la politica interna di esso Stato.

Non essendoci consentito di approfondire le ricerche in proposito, ci appagheremo di poche considerazioni principallissime, che il processo logico dei postulati adottati ci suggerisce e c' insegna. In base appunto ad essi, notiamo che l' insegnamento religioso nelle scuole elementari contraddice, da

oziosa. L' Italia è ormai tale, quale l' hanno fatta le necessità storiche fatali della sua compagine e dell' equilibrio europeo. Ma tali considerazioni, se non possono nulla rispetto al passato irrevocabile, possono almeno concorrere a preparare l' avvenire. Esse ci conducono inevitabilmente a confermare il concetto laicale non disgiunto dalla sollecitudine per la religione seguita dalla maggioranza e colla tendenza a costituire, in progresso di tempo, la Chiesa nazionale che identifichi le proprie necessità con quelle dello Stato.

un lato, al concetto dello Stato laico e, dall'altro, non recherebbe — nelle forme volute dal Governo — alcun giovamento alla educazione delle piccole anime infantili.

Vero è che — come avvertimmo — lo Stato, può trovarsi nella necessità di non rimanere in un atteggiamento puramente passivo dinanzi al fenomeno religioso: l'insegnamento catechistico della religione prevalente, potrebbe quindi essere considerato dal Governo come uno di quei casi speciali, nei quali la indifferenza pura e semplice da parte sua, non sarebbe tollerabile.

Posta così la quistione, è naturale che coloro i quali professano idee liberali siano discordi sull'apprezzamento della politica ecclesiastica, e che questa discordia si ripercuota sinistramente sull'orientamento politico dei partiti. La falange più tradizionalmente avvinta ai capisaldi teorici dell'antica destra non ammette transazioni, e vuole che lo Stato non s'ingerisca dell'insegnamento religioso. A queste idee, è ovvio che aderiscano altresì tutte le gradazioni della democrazia, con questa differenza, che i liberali moderati intendono salvare soprattutto e ad ogni costo l'idea laica, e ravvisano inoltre singolarmente giovevole alla religione che lo Stato si disinteressi da un insegnamento che è impartito con maggiore efficacia fra le domestiche pareti; e i democratici all'incontro, come è loro abitudine, interpretano le premesse laicali con vero spirito d'intolleranza e di persecuzione verso la Chiesa cattolica. È opportuno, pertanto, mettere in evidenza, anche in questo caso, i diversi intenti a cui tendono e i liberali e i democratici.

Dicemmo che i liberali stessi non sono concordi nella quistione. Infatti, accanto ai genuini, superstiti difensori del concetto laicale, nel senso più elevato della parola e dell'idea, sorgono quei cosiddetti liberali conservatori, i quali, muovendo dal principio, già da noi enunciato, che lo Stato, pure essendo laico, non può disinteressarsi dalle credenze religiose, special-

mente quando a tali credenze aderisce la maggioranza, opinano, con una serie di considerazioni riflettenti la opportunità politica, l'equilibrio sociale, la educazione morale, che non possa disconoscersi allo Stato il diritto e il dovere di occuparsi della istruzione religiosa.

Ma concedere che lo Stato abbia la facoltà di preoccuparsi del fenomeno religioso in genere, non vuol dire affatto, secondo noi, che esso debba penetrare con la sua azione invadente anche nella scuola, per bandire dei principî religiosi.

Se è legittimo che lo Stato presti un certo appoggio al Culto professato dalla maggioranza (garantendo scrupolosamente e contemporaneamente gli altri Culti) non sarebbe giusto, portare alle ultime conseguenze l'applicazione di un principio di pura opportunità, che è stato posto allo scopo di stringere più validamente insieme, le due compagini, quella dello Stato sovrano ⁽¹⁾ e quella della maggioranza credente: principio che può e deve sussistere accanto allo svolgersi delle attività dello Stato laico, senza mai giungere ad infirmarle. E sarebbe senza dubbio lesiva del concetto laicale, la ingerenza del Governo nella istruzione religiosa, poichè essa istruzione è anzitutto educazione dello spirito, e non ci sarebbe dato concepire uno Stato moderno nel senso laico, quando questo Stato si valesse delle sue facoltà per plasmare lo spirito delle giovani generazioni. Tale missione è commessa esclusivamente alle famiglie. E poichè il Governo crede trincerarsi dietro la richiesta dei padri di famiglia, noi insistiamo del pari nell'opinione negativa, ritenendo:

1) che lo Stato non debba mai giungere a professare omaggio alla maggioranza dei credenti fino al punto da con-

(1) « Chiesa libera nello Stato libero, si è detto; più tardi si è sostituita l'altra formula: Chiesa libera nello Stato sovrano » vedi discorso pronunciato alla Camera dei Deputati dall' On. Cesare Fani sulla questione dell'insegnamento religioso, nella seduta del 22 febbraio 1908.

tribuire direttamente alla diffusione di una determinata credenza religiosa, con evidente nocumento degli altri Culti e della libertà del pensiero;

2) che, quand'anche volesse porsi e difendersi un principio così audace e lesivo del concetto laico, lo Stato, nelle presenti condizioni della istruzione in Italia e della vita pubblica italiana, sarebbe il meno idoneo ad impartire un qualsivoglia insegnamento religioso (4).

(4) Il « *Giornale d'Italia* » del 16 Giugno 1908 nella sua interessante *Rivista delle Riviste*, reca un breve riassunto dell'articolo pubblicato dall'on. SAVINO VARAZZANI, riassunto che noi qui riproduciamo ben volentieri a sussidio del concetto laico:

« L'on. SAVINO VARAZZANI discute, molto serenamente, in *Nuovi Doveri* il problema dell'istruzione religiosa nelle scuole elementari, combattendo l'insegnamento del catechismo che non è affatto una forma primitiva, semplice, spontanea di conoscenza dell'universo, ma è una concentrazione arida di stranezze teologiche, di astrusità inconcepibili, ma aggiungendo che bisognerebbe fabbricare una nuova religione, ad *usum puerorum*, semplice, soddisfacente ai bisogni superiori dello spirito in formazione, tale da potersi somministrare ai ragazzi senza pericolo, e che si prestasse ad essere via via, per graduali correzioni ed eliminazioni, surrogata da quelle concezioni scientifiche che uniche si convengono a una intelligenza adulta e colta. Ma le religioni — nota l'articolaista — non si fabbricano; e, quando non nascono più, bisogna rassegnarsi a farne senza. Perciò l'on. VARAZZANI desidera che le autorità pubbliche esigano e impongano dovunque la scuola laica: ma — egli continua — con questo il problema riguardante i rapporti fra la concezione religiosa e la psiche del fanciullo non è affatto risoluto, neppure dal punto di vista dei razionalisti: e l'errore delle due parti contendenti consiste appunto nell'esagerata influenza che, in questa materia, si è attribuita alla scuola. Non stiamo ad accanirci più del bisogno (salvochè questo ci serva per scopi politici, che allora è un'altra faccenda) intorno a quella misera scoletta, la cui potenza si protende ben poco sulla vita dell'uomo. Anche al di fuori della scuola rimane il problema dei rapporti fra la psiche puerile e la forma della conoscenza, e su ognuno di noi fa pesare una parte della responsabilità che racchiude in sé. Ma è uno dei quei problemi che è un'illusione immaginare si possano risolvere con risultati pieni, uniformi, generali, assoluti. La coscienza del fanciullo s'abbatterà ben presto nella varia dinamica del mondo e ne sentirà l'urto inevitabile; s'abbatterà nella superstizione prona e brutale, nell'indifferenza idiota e cinica, nelle fedi semplici e soavi,

Lo Stato compirà veramente opera meritoria e rispondente ai suoi fini se, invece di preoccuparsi della istruzione religiosa nelle scuole elementari, curerà che negli Atenei del Regno trovino degno posto gl' insegnamenti relativi alle religioni e alla loro storia nel senso puramente scientifico, di indagine, di critica, di ricostruzione. Sarà questo uno dei mezzi più opportuni per favorire il risveglio della cultura filosofica in Italia. Infatti lo studio intorno alle grandi correnti d' idee che, per mezzo delle religioni positive hanno esercitato un influsso così notevole nella vita interiore degl' individui e quindi nell' atteggiarsi e nell' evolversi delle società umane, dovrebbe riuscire singolarmente propizio all' incremento delle attività intellettuali d'ordine superiore.

Le religioni costituiscono pertanto un fenomeno universale importantissimo. il quale merita di essere approfondito con criteri obiettivi e sereni, lungi da qualunque prevenzione dogmatica. Male quindi si appongono quelle scuole democratiche che negano la efficacia e la necessità degli studi religiosi.

25. — La manifestazione del pensiero può avvenire, non solo per mezzo della *parola*, ma anche a mezzo della *stampa*.

nei forsennati fanatismi di chi la vitupera, e, più raramente, sentirà le voci serene e dignitose, sia del credente convinto e pensoso, sia dell' incredulo coscienzioso ed austero. Come attraverserà quella povera coscienza tanto imperversare di flutti? E come ne uscirà? Impresa di scetticismo? Ardente di fede o cementata di razionalismo? Tutto è ugualmente possibile: e muove a riso la pretesa che questo immenso agitarsi di forze e di influssi possa ricever freno e norme da qualche regolamento didattico ».

Cfr. pure la prelezione al corso di Diritto Costituzionale fatta dall' On. LUIGI LUZZATTI all' Università di Roma nel 1905. Tale prelezione dal titolo « Fatti nuovi e Dottrine rettificcate nelle relazioni costituzionali degli Stati colle Chiese » fu pubblicata nella « Nuova Antologia » (Dicembre 1905). In essa è delineata una nuova concezione dei rapporti fra gli Stati e le Chiese, al lume di una critica obbiettiva di una ricostruzione originale e di una mirabile serenità scientifica.

Questa, che potrebbe anche chiamarsi, *manifestazione grafica dell'idea*, ha il carattere speciale di essere duratura, pubblica ed efficace sommamente nello spazio e nel tempo.

Sotto l'appellativo *manifestazione grafica dell'idea*, possono indicarsi altresì tutti quei disegni umoristici, simbolici, artistici che hanno fornito e che forniscono, specie oggidì, potente ausilio alla stampa d'ogni genere.

Chi ben consideri la rapidità con cui l'idea stampata passa dalla intimità della coscienza individuale al dominio della coscienza pubblica, comprenderà facilmente la potenza di divulgazione a cui la stampa può pervenire nei tempi moderni. La tendenza collettiva che si manifesta in tutte le cose umane al presente, cospira a socializzare — per dire così — anche il pensiero dell'uomo singolo. Ed infatti, specialmente gli argomenti palpitanti di attualità, sui quali i grandi giornali quotidiani richiamano l'attenzione dei lettori, addiventano contemporaneamente di universale dominio.

La libertà di stampa consiste, appunto, nella facoltà di manifestare e — diremmo quasi — di consacrare le idee con tutti quei mezzi grafici e meccanici che valgono a divulgarle, nel tempo istesso, in mezzo al maggior numero di persone e nella maggiore estensione di territorio.

La libertà di parola, la libertà di predicazione, quella d'insegnamento, la libertà della corrispondenza postale e telegrafica, e insieme anche la libertà di stampa, rientrano nella esplicazione della personalità in genere, ma sono più specialmente forme esterne particolari con cui si afferma la libertà di pensiero. La libertà di stampa poi, siccome quella che eleva alla massima potenza l'idea scritta, assume una importanza notevolissima negli Stati a regime costituzionale.

La libertà di stampa al pari della libertà del pensiero, quantunque solennemente bandita nella *dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, fu, a volte, disconosciuta e

manomessa da quella stessa demagogia che l'aveva strappata al Monarcato, e che la intendeva soltanto come privilegio a sè spettante e come istromento di oppressione. Fino dal 1793 si punirono di morte in Francia coloro i quali avessero pubblicato scritti contrari alla sovranità popolare o, comunque, favorevoli alla restaurazione della Monarchia. Nel 1795, si comminò la pena capitale contro coloro che con discorsi o pubblicazioni avessero mirato a modificare la vigente costituzione, fosse pure per restaurare la costituzione del 1791 o quella del 1793. In seguito neppure Napoleone fu tenero della libertà di stampa. Un decreto consolare del 1800 ristabilì persino l'autorizzazione preventiva per i giornali politici. Ma trascorsa la meteora napoleonica, dissipatesi le tenebre della Restaurazione, spuntata l'aurora della libertà e garantite in modo certo da tutte le carte costituzionali le libertà del cittadino, anche la libertà di stampa trovò la sua sistemazione adeguata. Il diritto moderno ha escluso omai l'istituto della censura, cioè della preventiva autorizzazione, siccome quello che riesce troppo lesivo del diritto individuale e sociale. Tuttavia le guarentigie di questo diritto, sono assai difficili a determinarsi giuridicamente, poichè l'esercizio della libertà di stampa tocca troppo davvicino l'azione politica dello Stato e le necessità della sua difesa legittima.

Ci sembra che in tema di libertà di stampa, cioè in tema di apprezzamento, di giudizio ideologico, non sia lo Stato, anzi l'ente Governo, l'organo più adatto per portare un qualsivoglia giudizio o per fissare limiti preventivi, quantunque spesso il potere esecutivo sia posto in tali condizioni dalla logica fatale degli eventi, da non potere sfuggire alla responsabilità di un'azione positiva al riguardo.

La libertà della discussione e della critica è il necessario presupposto dello svolgimento della vita intellettuale e morale del paese. Ciò che oggi per universale consenso apparisce ingiusto, può domani presentarsi come perfettamente

legittimo dinnanzi ai nuovi risultati della scienza e alle nuove orientazioni della coscienza. La pubblicità del resto — entro certi limiti — costituisce un freno opportuno della condotta pubblica e privata.

Il problema, assai delicato, sta tutto nei limiti. Si vigili, affinchè la libertà di stampa non si converta giammai in istromento di reato contro i diritti dei singoli e della collettività. Si vigili, affinchè non si trascenda dalla critica al vilipendio, dalla ricerca e dalla denuncia della verità alla diffamazione e alla calunnia, dalla tesi dottrinale, all'eccitamento alla ribellione. Occorre pertanto un giudizio specifico di fatto, per evitare il pericolo che la difesa dell'ordine giuridico si converta in una violazione della libertà di pensiero.

Le premesse poste, ci obbligherebbero in linea generale, a seguire nell'oggetto decisamente il sistema repressivo. Ma come seguire un tal metodo se non sieno posti precedentemente i principi di diritto che valgano a determinare le responsabilità? Quindi una certa prevenzione, o precauzione giuridica che dir si voglia, è indispensabile. Se non che, essendo la pubblicazione di un'opera qualsiasi, il risultato di un lavoro collettivo, a cui concorrono lo scrittore, l'editore, il tipografo e il rivenditore, sono inevitabili alcune discordanze fra la dottrina e il diritto positivo, intorno alle quali sarà bene fermare alquanto la nostra attenzione.

L'art. 28 dello Statuto fondamentale del Regno prescrive : « La stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi ». La legge organica sulla stampa ci è data dall'editto di Re Carlo Alberto (26 Marzo 1848) il quale rimane ancora in vigore salvo le modificazioni introdotte dalle leggi 26 Febbraio 1852, 20 Giugno 1858, 6 Maggio 1877 e 28 Giugno 1906.

Si distingue anzitutto la stampa *non periodica*, dalla stampa *periodica*.

Riguardo alla stampa non periodica, la responsabilità

delle pubblicazioni, incombe in primo luogo all' autore, in secondo luogo all' editore ; e, se nè l' uno nè l' altro siano sottoscritti, o altrimenti conosciuti, allo stampatore. (1)

Riguardo alla stampa periodica, l' editto del '48 dà facoltà di pubblicare giornali a qualunque suddito del Regno, purchè sia maggiorenne ed abbia il libero esercizio dei diritti civili, a qualunque società anonima o in accomandita, a qualsiasi corpo morale legalmente costituito nel territorio dello Stato.

Chi intende pubblicare un giornale, deve darne avviso alle Autorità che presiedono all' amministrazione interna, corredando l' avviso con determinati documenti. Ogni giornale deve avere un *gerente responsabile* : la legge non esige espressamente in costui che la maggiore età, e il libero esercizio dei diritti civili (art. 35-36-37). È contro la persona del gerente che la legge commina le sue sanzioni penali, a proposito delle pubblicazioni della stampa periodica.

Gli autori degli articoli non incorrono in responsabilità, se non quando abbiano apposto la loro sottoscrizione.

In ogni modo, la condanna pronunciata contro l' autore, non esonera dalla pena il gerente, che è considerato complice del delitto commesso (art. 47).

La legge 28 Giugno 1906 ha stabilito che non si possa procedere al sequestro della edizione degli stampati, ecc., se non per sentenza definitiva del Magistrato, salvo che si omettesse il deposito prescritto (art. 7 e 42 Editto) o s' incorresse nei reati previsti dagli art. 338 e 339 Cod, pen.

L'editto contiene infine le principali disposizioni penali in rapporto ai reati di stampa, e così punisce l'oltraggio alla religione e ai culti permessi nello Stato, nonchè l'oltraggio alle Camera legislative : sono poi punite le pubblicazioni che fac-

(1) Vedi Art. 4 e 5 Editto 1848.

ciano risalire direttamente alla persona del Re, (1) il biasimo o la responsabilità degli atti del suo governo; quelle che divulgano segreti che possano compromettere la sicurezza dello Stato, o giovare ai nemici del medesimo.

L'art. 28 dello Statuto del Regno subordinava alla censura vescovile le pubblicazioni di carattere religioso, ma questa norma costituzionale non è più applicata, e può considerarsi abrogata per desuetudine. Ciò non toglie che gli scrittori ecclesiastici sollecitino l'approvazione preventiva dell'autorità gerarchica ai loro scritti per tranquillizzare la loro coscienza religiosa.

Il Codice Penale Zanardelliano ha derogato ad alcune disposizioni della legge sulla stampa, (art. 395 e seg. Cod. pen. it.) (2).

È da ricordarsi altresì la legge 19 Luglio 1894 num. 315 sull'istigazione a delinquere e sull'apologia dei reati commessi per mezzo della stampa, che aggrava sensibilmente le pene e sottrae alcuni delitti alla competenza delle Corti d'Assise per attribuirli a quella dei Tribunali penali.

Il criterio regolatore della responsabilità nei reati di stampa, merita alcune osservazioni critiche.

Già avvertimmo, relativamente alla stampa non periodica, che l'autore dell'opera è il primo responsabile. L'HAURIU ed altri autori sostengono invece che la responsabilità principale dovrebbe ricadere sull'editore e sullo stampatore, considerando il fatto della *divulgazione* come l'elemento caratteristico del reato di stampa. Noi crediamo col PALMA, che la suddetta tesi sia speciosa e sovvertitrice del buon senso pratico, oltre che del senso giuridico.

(1) MORELLI ALBERTO, « Il Re ». Zanichelli, 1899.

Dello STESSO, « La funzione legislativa ». Zanichelli, 1893.

(2) Consulta la Relazione Ministeriale al Cod. Pen. Vol. II, pag. 13 e seg. e pag. 332 e seg.

Relativamente alla stampa periodica, a noi sembra del tutto illogico l'istituto del gerente responsabile. E, bene osserva il BONASI, che la legge sulla stampa ha, per tale riguardo, sancito una mostruosità giuridica che giunge alla riprovevole conseguenza di una penale surrogazione. Il gerente responsabile è quasi sempre, intellettualmente, un irresponsabile, ciò che costituisce una evidente immoralità d'ordine pubblico.

Ma respinto l'istituto della gerenza, quale sarà il sistema più adatto alla determinazione della responsabilità? Se si obbligassero gli autori a firmare in ogni caso i loro scritti, la quistione sembrerebbe risolta. Ma anche questa opinione ha i suoi inconvenienti. Nota egregiamente il PALMA, che « in parecchi casi il tacere il proprio nome non è segno di malo animo o di poco coraggio civile: può essere richiesto da legittime condizioni personali ed anche dal desiderio di togliere ad una opinione la possibilità di essere disprezzata o rifiutata in odio, o in vista di persone determinate ».

E l'HAURIUO tende a mettere in luce il concetto, che si debba alquanto prescindere dai singoli scrittori, e che piuttosto sia necessario porre mente alla entità morale che il periodico rappresenta. Gli elementi di tale entità sono molteplici: il titolo del giornale, la sua diffusione, il suo credito morale e politico, le opinioni che esso propugna; infine la sua ragione d'essere e di esercitare comunque una influenza nella vita del paese. Da ciò si evince che le persone singole che contribuiscono alla redazione del giornale, scompaiono e sono assorbite dall'ente che esso giornale rappresenta. E ne consegue praticamente che il giornale, specie il grande giornale notiziario moderno, ci si presenta sempre meno coi caratteri del lavoro individuale singolo e sempre più come la risultante di un lavoro per eccellenza collettivo, sotto l'ègida di un Direttore.

Pertanto, tutte le responsabilità morali degli scrittori del

giornale, in particolar modo se anonimi, si assommano nella persona del Direttore del giornale stesso, assumendo una fisionomia giuridico-politica. Ed alcuni sull'esempio del diritto inglese, propugnerebbero la convenienza di sottoporre la pubblicazione dei periodici alla condizione di una *cauzione*, appunto a fine di rendere più effettiva la responsabilità. Noi non saremmo alieni dall'ammettere cotesto principio che si risolverebbe, senza dubbio, in una remora abbastanza valida alle intemperanze di certa stampa. Ma vorremmo altresì, che l'ufficio di direttore fosse subordinato ad alcune condizioni di cultura e di moralità. Se lo Stato esige speciali garanzie per l'esercizio delle altre professioni liberali, quali l'avvocatura, la medicina, l'ingegneria ecc., perchè non dovrebbe esso Stato esigere analoghe garanzie per l'esercizio della professione di pubblicista? Favorisca lo Stato il sorgere di un istituto professionale o quanto meno di corsi complementari universitari per i pubblicisti, esiga titoli speciali prima di riconoscere legittimo l'esercizio di una professione di per sé stessa tanto delicata e difficile. E avrà in tal guisa bene meritato della cultura nazionale e avrà posto agli abusi della libertà di stampa un freno indiretto ben più efficace di qualunque disposizione penale.

26. — Il concetto di *riunione* e quello di *associazione* sono distinti.

Riunirsi, significa venire a temporaneo convegno per discutere e deliberare sopra un determinato oggetto.

Associarsi, significa invece dar vita ad un rapporto duraturo fra più persone allo scopo di conseguire colle forze comuni organicamente disciplinate, una particolare finalità,

La libertà di riunione è una conseguenza diretta della libertà personale e della facoltà di deambulazione. Nella maggior parte dei casi, vi è un comitato ordinatore che indice l'adunanza e che ne fissa il luogo ed il tempo. Ma, ove

la riunione non sia preceduta da cotesta fase preparatoria e sia meramente accidentale, allora si ha il caso tipico dell' *assemblamento*. La riunione, tanto preordinata, quanto causale, non crea vincoli permanenti fra gl' intervenuti.

La libertà di associazione, deriva direttamente dalla capacità giuridica che ha ogni persona di contrarre un vincolo obbligatorio pel raggiungimento di un fine utile e legittimo. Qualunque associazione è d'ordinario costretta ad indire delle riunioni o adunanze le quali tuttavia sono di regola periodiche con esatta distribuzione di compiti e di uffici, con notorietà preventiva degl' invitati ad intervenire, con fini certi, prestabiliti concordemente, e in generale consacrati in regolamenti o statuti. Durante l' intervallo fra adunanza ed adunanza, i singoli componenti, non perdono affatto la loro qualità di associati (finchè almeno non manifestino con atti espliciti il deliberato proposito di uscire dalle file della società) e continuano a rimanere vincolati dalla disciplina spontaneamente impostasi.

La libertà di riunione e di associazione ha anch'essa bisogno di essere limitata. Tanto più la necessità dei limiti s' impone dinnanzi ad una moltitudine eventualmente raccolta o durevolmente organizzata. In caso di riunione e più ancora in caso di assemblamenti sorgono pericoli immediati d' infrazione dell'ordine e della quiete pubblica. La psicologia delle folle è oltremodo complicata e sfugge a determinazioni assolute. Gli adunati si suggestionano a vicenda: una corrente, quasi direi di elettricità, si sprigiona in seno alle masse umane adunate: la eccitabilità e la pusillanimità, l' odio e l' amore, l' entusiasmo e il rancore, tutti i sentimenti umani celati nel segreto della coscienza, vengono a galla, si propagano, si rafforzano, s' incrociano, si trasformano. E la triste esperienza della storia ci ammonisce che le collere delle plebi sono quasi sempre cieche ed ingiuste, e che nel loro parossismo qualun-

que impeto nobile e generoso rimane soffocato dalle più bieche e malsane passioni (¹).

È quindi dovere imprescindibile e diritto inviolabile dello Stato, di preoccuparsi delle eventuali conseguenze che le riunioni possono produrre in rapporto alla sicurezza pubblica anche a fine di tutelare la pubblica sanità e di non creare ostacoli alla libera circolazione, nelle piazze, nelle strade ecc.

Le associazioni, vanno considerate alla stregua del fine che si propongono. Sonvi aggregazioni d'indole varia, di ragione privata e pubblica; società civili e commerciali, fondazioni e corporazioni venerabili per iscopi tradizionali di beneficenza, sapienti congegni di zelo illuminato per elaborare, accrescere o distribuire nel miglior modo la ricchezza pubblica e privata. Le leggi civili, commerciali, amministrative conspirano insieme col sussidio della dottrina, per disciplinarne la materia. Ma vi sono delle associazioni speciali che non rientrano nei gruppi enunciati o che vi rientrano solo in parte, assumendo poi un carattere peculiare, distinto: tali sono le associazioni politiche o aventi scopi a prevalenza politici. Le associazioni politiche sono studiate dal diritto pubblico interno siccome quelle che si propongono di perfezionare, divulgare o far predominare, nei modi consentiti dalle leggi, criteri, opinioni, programmi che interessano la organizzazione e l'azione delle istituzioni politiche ed economiche.

Qualunque sia l'indole dell'associazione, è doveroso riconoscere che, dall'esercizio della libertà consentitale in un libero reggimento, possono insorgere i più gravi pericoli per l'esistenza stessa dello Stato. Possono esservi infatti associazioni che si propongano per fine la materiale violazione del diritto; altre le quali, pure prefiggendosi uno scopo lecito, mirino a raggiungerlo con mezzi violenti o comunque lesivi della

(¹) SIGHELE SCIPIO, I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza, Torino, Bocca 1902.

legge. Così la semplice costituzione di una società può rappresentare una infrazione dell'ordine giuridico. Nè si dimentichi che d'ordinario i consociati non si limitano a semplici discussioni accademiche, ma all'attuazione di un dato programma, col sussidio di un patrimonio sociale. Ciò basti per spiegare la necessità di un limite anche di fronte al diritto di associazione. Così, ad esempio, l'art. 248 cod. pen. it., colpisce il reato previsto dell'associazione a delinquere, e cioè di quella tal forma di congrega che più di qualunque altra può prestarsi ad essere abilmente dissimulata sotto il velame d'intenti politici ed economici (4).

Limiti e divieti da un lato, tutele e facoltà dall'altro, ecco i termini in cui ogni forma di libertà è compresa. La libertà di associazione poggia sulla capacità giuridica di ognuno a obbligarsi validamente, e sulla natura sociale dell'uomo. Le riunioni private poi sono legittimate dalla libertà e inviolabilità di domicilio e da quella di coscienza e di parola: quindi non è agevole ai legislatori e ai governanti regolare con norme fisse e assolute dei diritti la cui esplicazione riesce così contingente e relativa ai luoghi, ai tempi e ai casi singoli.

La libertà di associazione fu ampiamente riconosciuta dalle consuetudini inglesi: ma sotto Giorgio III si ebbero leggi restrittive. Nel 1799, si comminarono severe sanzioni contro chi appartenesse ad associazioni illegittime, corrispondesse con le medesime, o altrimenti le favorisse. Tuttavia sotto il regno di Vittoria, l'applicazione degli statuti proibitivi (compreso quello contro i venditori di bevande, tolleranti la convocazione di società illegittime nel loro esercizio) fu sottoposta ad alcune condizioni procedurali, ed essi statuti non furono richiamati in vigore che eccezionalmente.

(4) Vedi la nota precedente a proposito dei disordini verificatisi a Parma.

In nessun paese più che in Francia il diritto di riunione e di associazione subì alternative e vicende diverse. La costituzione del 1791 garantì ai cittadini di riunirsi pacificamente e senz'armi osservando le norme legislative di libertà.

Ma nel periodo rivoluzionario si abusò talmente di siffatta libertà, che non tardarono a sopraggiungere vincoli e restrizioni. (5 fruttidoro anno III). Giova notare che nel diritto non sempre furono distinte le due forme diverse, di riunione e di associazione. La mania poliziesca accentratrice, che dominò nel periodo del Consolato e dell'Impero, sottopose, naturalmente, a limiti rigorosissimi le riunioni e le associazioni. Nel 1848, (decr. 28 Luglio) si cercò di stabilire un ordinamento liberale, ma i disordini provocati dai clubs, fecero sospendere l'applicazione dei nuovi provvedimenti. (19 Gennaio 1849). Sotto il Secondo Impero, ebbe vigore il regime dell'autorizzazione preventiva. Le leggi vigenti hanno tenuto distinta la libertà di riunione da quella di associazione. Le riunioni pubbliche sono disciplinate dalla legge 30 Giugno 1881. Esse non hanno più bisogno di preventiva autorizzazione: tuttavia gli organizzatori debbono darne preventivo avviso all'autorità di pubblica sicurezza.

La costituzione belga del 1831 e quella greca del 1864, sono assai liberali in questa materia, mentre notevolmente severa è la costituzione prussiana 1850, la quale prescrive che « tutti i Prussiani senza preventiva licenza hanno il diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi in luoghi *chiusi* ». Questo articolo non si applica alle riunioni in luoghi pubblici, dacchè queste rimangono soggette alle leggi speciali nell'interesse della pubblica sicurezza. Le associazioni possono venire per legge limitate e momentaneamente vietate (art. 29 e 30). In tutta la Germania s'intese la legislazione, in tema di associazioni, come un'arma per combattere la divulgazione dei principî socialistici. E questo fu errore capitale, poichè i socialisti poterono atteggiarsi comodamente a vittime persegui-

tate, ciò che contribuì enormemente alla propaganda del loro partito. (Legge 21 ottobre 1878)

Lo Statuto italiano riconosce « il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi uniformandosi alle leggi che possono regolare l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici od aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia (art. 32) ». Fonti legislative particolari ci sono date dalla legge di sicurezza pubblica del 30 Giugno 1889 (art. 1-11) e dal Codice Penale (art. 187 e seg. e 251).

I promotori di una riunione che non abbia carattere privato debbono darne avviso ventiquattr'ore prima all'autorità locale di pubblica sicurezza. Lo scioglimento col sistema dei tre squilli può essere effettuato qualora il funzionario lo reputi necessario (¹).

Se la legge di pubblica sicurezza non sottopone le riunioni pubbliche al sistema dell'autorizzazione preventiva, ma richiede solo il precedente avviso all'autorità, è evidente che essa autorità possa vietare la riunione, quando l'avviso preventivo abbia fatto difetto. La interpretazione di tali statuizioni non è concorde, e se ne traggono conseguenze diverse. Alcuni sostengono che, nella ipotesi dell'avviso dato legalmente, il potere esecutivo non abbia facoltà di proibire la riunione. Altri opinano al contrario che non possa contestarsi al governo la potestà di un eventuale divieto della riunione, poichè altrimenti sarebbe superfluo l'obbligo dell'annuncio preventivo. Certamente se l'eccesso nella prevenzione è sempre biasimevole, non bisogna d'altro canto attendere la effettiva violazione del diritto per vedersi poi obbligati a ristabilire l'ordine

(¹) Tale necessità è subordinata all'apprezzamento del funzionario, quando nella riunione si emettessero grida sediziose o si consumassero comunque dei reati.

anche a costo di repressioni sanguinose. Le querimonie antiche e recenti sulla opportunità del reprimere o del prevenire, risorgono a questo proposito e oscurano, anzichè illuminare, la visione della realtà. Solo al retto criterio dei governanti è commesso il giudizio dei fatti singoli relativi a così grave argomento. A noi basta notare che in Italia la consuetudine pratica consiglierebbe il governo ad interdire sempre le riunioni pubbliche, quando si ritenessero pericolose per la causa dell'ordine e della pace sociale.

Lo Statuto italiano non fa parola del diritto di associazione, e manca una legge organica ad esso relativa. L'antico codice penale sardo (1839) considerava illegittima qualunque associazione (religiosa, letteraria, politica) che non si fosse costituita con l'assenso delle autorità competenti. Ma dopo la pubblicazione dello Statuto, il R. decreto 26 Ottobre 1848, avente forza di legge, in causa dei pieni poteri accordati al governo, abrogò le norme del codice penale in materia. Chiaro apparisce quindi il riconoscimento per quanto indiretto della libertà di associazione. Ma la mancanza di una legge organica inflù sinistramente sulla condotta dei vari Ministeri, i quali si contennero in tema di associazione nella maniera più diversa e contraddittoria. Il PALMA ha esposto con paziente disamina la storia parlamentare dell'argomento. Sembra che ormai il governo italiano, per tutte le ragioni complesse che abbiamo già tratteggiato nel corso del presente studio, si sia decisamente posto sulla via della più supina indifferenza in materia di associazioni.

Frammezzo a tante polemiche irose e settarie, soltanto una legge speciale potrebbe regolare l'azione del potere esecutivo al riguardo. Ma non vi ha dubbio che in nessuna materia, come in questa del diritto di associazione, s'incontra maggiore difficoltà nel conciliare il rispetto dovuto al libero manifestarsi delle forze individuali da un lato, e alle imperiose

esigenze della tutela della legge e dei diritti statali dall'altro.

27. — La MAGNA CHARTA assicurava fino dal 1215 ai cittadini inglesi il diritto di esporre al Re ed alle autorità dello Stato le loro ragioni: « *Nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam* »

Il diritto di petizione fu inteso dunque come facoltà pertinente al cittadino di rivolgersi ad uno o più poteri dello Stato, od a qualsiasi autorità locale, per domandare il riconoscimento di un diritto, l'accoglimento di un voto, la rimozione di un abuso.

Tuttavia occorre distinguere le petizioni di puro carattere costituzionale da quelle che appartengono più propriamente al diritto giudiziario e al diritto amministrativo.

Le petizioni giudiziarie, ricorsi, istanze, denunce, sono determinate dai sistemi procedurali dei vari Stati. Le istanze, poi, ed i ricorsi rivolti alle singole autorità amministrative, finanziarie, scolastiche, militari, al Sovrano, a quegli organi supremi che presso i diversi Stati stanno a garantire la giustizia amministrativa (in Italia il Consiglio di Stato); tutta questa congerie di elementi petitori, è di pertinenza scientifica del diritto amministrativo.

Pertanto il diritto di petizione, in istretto senso costituzionale, si riduce a quelle istanze che un cittadino rivolgeva una volta al Re, e che rivolge attualmente ad una delle Camere del Parlamento per querelarsi di qualche abuso, per esprimere voti intorno all'indirizzo della politica generale ovvero a qualche suo particolare aspetto, o alla opportuna riforma di qualche legge.

In base a questo diritto, nel 1791 l'Assemblea Costituente riconobbe al cittadino non solo il diritto di petizione propriamente detto, *ma una specie d'iniziativa del cittadino in materia legislativa*. Tale riconoscimento, sotto qualunque

aspetto venga considerato, è puramente specioso e arbitrario, e deriva dalla importanza soverchia che si volle attribuire al *cittadino* nel periodo della rivoluzione francese. Come è noto, durante questo periodo di sconvolgimenti, le assemblee legislative che in Francia tennero la somma del potere, agirono quasi sempre sotto l'influenza, la pressione e la imposizione delle masse popolari.

Si volle dunque dai teorici e dai politici del tempo trovare una giustificazione alla prepotenza delle plebi e si escogitò la così detta iniziativa del cittadino in materia legislativa. Comoda formula per larvare tutti gli abusi e tutte le violenze dei cittadini Francesi in berretto frigio!

Il diritto di petizione ha perduto certo gran parte dell'antica efficacia, ma ciò è dovuto naturalmente all'incremento delle guarentigie costituzionali e giurisdizionali, che allargando il campo delle libertà e affinandone nel tempo stesso i contorni, fanno sì che il cittadino abbia mezzi sempre più efficaci per far valere i propri diritti, senza ricorrere alle petizioni.

Nello Statuto Italiano si riconosce il diritto di petizione nel novero dei diritti politici. L'art. 57 dispone che « ognuno « che sia maggiore d'età ha il diritto di mandare petizioni « alle Camere le quali debbono farle esaminare da una « Giunta e dopo la relazione della medesima, deliberare se « debbono essere prese in considerazione, ed in caso affer- « mativo, mandarsi al Ministro competente o depositarsi negli « uffici per gli opportuni riguardi ».

E il successivo articolo aggiunge: « Nessuna petizione può essere presentata personalmente alle Camere. Le autorità costituite hanno sole il diritto di presentare petizioni in nome collettivo ».

Secondo l'art. 57 dello Statuto, sulle petizioni presentate alla Camera, si possono prendere tre conclusioni: l'ordine del

giorno, il deposito negli archivi od il rinvio al Ministro competente. Non sono espressamente vietate altre deliberazioni e perciò una petizione può essere inviata alla Presidenza della Camera, formare oggetto di una inchiesta o di risoluzioni distinte.

Il passaggio all'ordine del giorno significa che la Camera non crede di prendere alcuna deliberazione sulla petizione che le è presentata, e questa è la sorte che attende la maggior parte.

Il rinvio agli archivi dovrebbe equivalere (a nostro avviso) ad una presa in considerazione e — quasi diremmo — ad una tacita promessa che la Camera farebbe a sè stessa di prendere — a tempo debito — una risoluzione in proposito. Purtroppo invece la polvere degli archivi ricopre di un velo oblioso coteste petizioni diligentemente catalogate e annotate. Solo qualche studioso solitario di tanto in tanto, frugando fra le vecchie carte, fermerà l'attenzione su quelle aspirazioni uscenti dalle memorie del passato, e chi sa che coll'acume dei ricercatori e dei dotti non giunga a ricollegare in ispirito avvenimenti ormai lontani e dimenticati, con eventi prossimi, temuti o augurati, e che altrimenti sembrerebbero inesplicabili. Chi conosce di quanti fili invisibili s'intessa la faticosa trama della storia, può bene intendere la filosofia che emana spesso dalle polverose carte.

Il diritto di petizione — come bene avvertiva l'on. Carlo Cadorna (23 Agosto 1849) — può costituire l'indice del controllo che la Camera esercita sopra il potere esecutivo per mantenere le regole legislative e costituzionali. Infatti non solo le petizioni tendono a provocare provvedimenti legislativi, ma eziandio provvedimenti esecutivi. Quindi la Camera può preoccuparsi in special modo di quelle petizioni che accusino l'infrazione di un diritto per parte del potere esecutivo. Ma ove trattisi di raccomandare semplicemente una domanda

sopra un oggetto che sia di esclusiva spettanza dell'esecutivo o di altri corpi, cioè che rientri nel potere discrezionale dell'esecutivo, allora la Camera non può fare altro che rinviarla al Ministro competente.

È giusto domandarsi se dal diritto di petizione derivi al cittadino una guarentigia costituzionale. Noi riteniamo che trattisi di una guarentigia affatto secondaria, specie oggidì che la libera stampa esercita il controllo più diretto e immediato sulla cosa pubblica e mentre il cittadino è difeso efficacemente contro gli abusi dell'azione amministrativa. Anche come contributo al legiferare, l'importanza della petizione è rimasta puramente storica, ed ha più che altro valore di parere, di monito, di espressione della coscienza pubblica (specialmente se collettiva). Sotto questo aspetto, quando poi sia accompagnata dall'imponenza del numero, la petizione può essere l'indice sicuro dello stato d'animo del popolo in un dato momento, e può illuminare ai governanti la via non di rado oscurata dalla vita spesso artificiale dei parlamenti e dal dottrinarismo degli uomini di Stato.

28. — Il diritto elettorale ⁽¹⁾ costituisce una delle più importanti prerogative politico-giuridiche, ma in pari tempo è una delle più vaste e difficili a determinarsi ed a circoscrivere nei limiti esclusivi di una facoltà spettante al cittadino come singolo. Il carattere prevalentemente pubblico e sociale di questo diritto ce lo fa riguardare come un diritto pertinente al cittadino partecipe della sovranità, e per conseguenza ci conduce a ricollegarlo a tutta la dottrina della rappresen-

(1) PALMA, *Del potere elettorale negli Stati liberi*, Milano Treves '69.
ORLANDO « *La Riforma Elettorale* » Milano, Hoepli 1883.

RACIOPPI FRANCESCO, « *Sulla rappresentanza proporzionale* » Studio. Roma 1883.

TRESPOLI GINO, « *La votazione automatica* ». Soluzione dei problemi circa l'inquinamento delle elezioni politiche. Parma 1899.

tanza politica. Ci è giuoco forza limitare lo svolgimento di questa parte che altrimenti ci trarrebbe, attraverso le teoriche controverse della rappresentanza, assai lungi dal compito prefissoci, e c'indurrebbe ad una completa ricostruzione di tutto il sistema rappresentativo.

Pertanto noi prescindiamo a priori, per causa di metodo e di sobrietà, da ogni nozione intorno alla rappresentanza in sè e nei rapporti che per essa si formano fra l'elettore e l'eletto, prescindiamo anche da un esame accurato della legislazione comparata e restringiamo le nostre indagini al fondamento giuridico del diritto elettorale e all'ordinamento della funzione elettiva. Nella corretta organizzazione dei metodi elettorali è appunto riposta — a nostro parere — la guarentigia più certa del diritto elettorale medesimo.

L'esercizio del diritto elettorale è estremamente delicato, onde non saranno mai giudicate eccessive le norme che valgano a regolarlo.

È evidente che il cittadino elettore non ravvisi altro usbergo di fronte ai possibili abusi dell'Esecutivo, all'infuori di quelli che possono essergli apprestati da un vigoroso ordinamento giuridico.

Vero è, che l'esistenza stessa del diritto elettorale fu riconosciuta in Francia da quel liberalismo dottrinario che ha il mal vezzo di pascersi di parole e non d'idee. Si sostenne da quegli scrittori che, quando il cittadino vota, non esercita un *diritto*, ma compie una *funzione*. Noi riteniamo all'incontro che il cittadino eserciti un vero e proprio diritto, quando dà il proprio voto, ma che nel tempo istesso dal diritto interiore dal cittadino medesimo esercitato, occorra distinguere; 1° la *funzione elettiva* in lato senso, intesa come il complesso esteriore del sistema elettorale; 2° le varie funzioni temporanee speciali che, durante l'esercizio del diritto stesso, il cittadino può essere chiamato ad esercitare.

Ma, anche quando avessimo con ogni cura distinto le

differenti nozioni, rimarrebbe pur sempre insoluta la quistione del fondamento giuridico.

La dottrina della sovranità popolare, chiamando in soccorso una teoria eminentemente giuridica come quella del *mandato*, (che, essendo di sua natura essenzialmente privatista, non può affatto rispondere alle esigenze del diritto pubblico) afferma che gli elettori iscritti rappresentano tutti gli altri cittadini non elettori in virtù di un mandato tacito, nella stessa guisa che la Camera dei Deputati rappresenta tutta la nazione, e non soltanto il corpo elettorale da cui fu eletta. Come si comprende, è molto discutibile il suddetto ragionamento fondato esclusivamente sopra una finzione di diritto e sopra una pretesa analogia. Per riassumere in termini concreti la quistione del fondamento giuridico, possiamo dire che al presente due teorie si sono contese il campo. Una di esse parte dal principio che il diritto al voto, è un diritto naturale dell'uomo. Noi non aderiamo all'idea di diritto naturale specialmente rispetto al diritto elettorale, che si riferisce ad una forma di governo recentissima. E l'ORLANDO osserva: « che in concreto
 « non si comprenderebbe come il diritto al voto il quale sup-
 « pone una forma di governo che in rapporto alla storia del-
 « l'umanità può dirsi recentissima, possa esser tale che senza
 « di esso resterebbe monca l'idea dell'umana personalità ». L'osservazione è giusta, ma si potrebbe obiettare all'ORLANDO che, senza seguire le teoriche del diritto naturale, è lecito trarre dal confronto della libertà moderna con quella antica, un rapporto tra i due sistemi di reggimento, pure così diversi fra loro. Infatti, pur tenendo ferme le differenze notate al capitolo secondo fra l'indole della libertà antica e l'indole della libertà moderna, è certo che tanto nell'una come nell'altra forma, al cittadino fu riconosciuto un diritto di partecipazione alla sovranità, ciò che forma appunto l'essenza del governo libero, sia esso antico o moderno, costituzionale o parlamentare, monarchico o repubblicano.

L'altra teoria che domina attualmente in Italia, trae il fondamento giuridico del diritto elettorale, da una correlazione fra i diritti e i doveri pubblici e ragiona così: Il cittadino contribuisce di continuo alla vita dello Stato: il servizio militare, le imposte, le limitazioni inevitabili della proprietà privata ecc. sono altrettante forme di prestazione obbligatoria: ora è ben giusto che, come corrispettivo di tutti questi servizi, lo Stato attribuisca al cittadino il diritto di partecipare indirettamente col suo voto alla sovranità.

Noi crediamo di avere largamente dimostrato che il costituzionalismo è il prodotto dell'evoluzione storica. E così, invece di seguire quelle teorie che abbiamo enunciato e che hanno il torto massimo della unilateralità, saremo nel vero sostenendo che il diritto elettorale altresì, nella sua genesi, nel suo svolgimento, nella sua figurazione giuridica, ha una ragione d'essere storica e si ricollega necessariamente allo svolgimento armonico delle istituzioni politiche di un dato popolo, e in particolare con la forma rappresentativa di cui è il presupposto.

Non pretendiamo di aver così assegnato un carattere specifico al diritto elettorale, semplicemente perchè non lo possiede, ma crediamo di averne almeno determinato il fondamento generale.

L'altra quistione che incombe sovrana, è quella dei criteri coi quali il diritto elettorale deve essere conferito ai cittadini. Vari sistemi furono escogitati, mossi tutti da speciali principii regolatori.

Il più importante sistema è quello del suffragio universale. Per esso tutti i cittadini aventi la capacità giuridica generale godono dell'esercizio del diritto elettorale. È un sistema semplicista perchè, volendo fissare un criterio di capacità, finisce col non fissarne alcuno. La sua prima esperienza risale alla costituzione Francese del 1793, ed è stato mantenuto in vigore

nell'attuale costituzione, malgrado abbia subito molte e rilevanti modificazioni.

Il suffragio universale è stato poi accolto nell'Impero Germanico, nella Danimarca, nella Svizzera, nella Grecia, negli Stati Uniti e può dirsi anche in Italia, malgrado presso di noi soggiaccia a opportuni temperamenti dipendenti dalla capacità intellettuale e dal censo, temperamenti che sono più notevoli rispetto alla capacità elettorale politica, anzichè relativamente a quella amministrativa.

Il suffragio universale è anch'esso uno dei principali postulati della dottrina democratica, e rappresenta la manifestazione più aperta e più concreta della sovranità popolare. Non potrebbe perciò muoversi alcuna critica seria al suffragio universale, senza estenderla del pari a tutto il sistema democratico da cui deriva. Noi abbiamo già compiuto cotesta critica e quindi troviamo qui superfluo il ripeterla, limitandoci a rimandare ad essa il benevolo lettore. Ma le obiezioni d'indole comprensiva non bastano; ve ne sono alcune, caratteristiche di cotesta speciale applicazione della democrazia, e appunto intorno a quelle specifiche censure amiamo intrattenerci.

È anzitutto erroneo quello che affermano i sostenitori dell'universalità del suffragio, che esso sia un diritto proprio dell'umana natura e che l'uomo lo eserciti in quanto è tale, anzichè in quanto è cittadino. Essi estendono e proiettano sull'argomento le idee del diritto naturale e, colla logica spietata del loro maestro ROUSSEAU, troppo facilmente dimenticano che l'uomo moderno non solo fa parte di una società, ma — quel che più importa — di una società politicamente e giuridicamente organizzata: quindi la personalità dell'uomo non è più soltanto psico-fisica, ma giuridico-politica: esso uomo non ha valore in quanto è isolato, ma in quanto fruisce dell'organizzazione sociale, allo scopo di perfezionarsi e di accrescere le sue guarentigie.

Si è anche affacciato un concetto antagonistico fra le classi sociali in favore del suffragio universale, affermandosi che questo è necessario per mettere ciascuna classe nella condizione di tutelare efficacemente i propri interessi. Anche se fosse reale questo antagonismo; (e checchè ne pensino i socialisti, esso non è che apparente, perchè nella società moderna non esistono classi separate nello stretto senso della parola, ma soltanto gruppi sociali ondeggianti ed in continuo movimento) anche se tale antagonismo fosse reale, esso non giustificerebbe affatto la teoria della universalità, perchè potrebbe benissimo verificarsi (come pur troppo si è verificato) che una classe politica non avesse la maturità politica necessaria per compiere adeguatamente la delicata funzione, ed allora il suffragio non si risolverebbe affatto in un diritto legittimo, ma in un semplice privilegio largito in omaggio ad un dogma altrettanto falso quanto pernicioso, e che sarebbe foriero delle più funeste conseguenze politiche e sociali.

Le preoccupazioni sorte sulla serietà e sulla efficacia di un sistema che così palesemente disconosce ogni altro principio regolatore che non sia fondato sulla importanza quantitativa (anzichè su quella qualitativa dell'uomo) hanno fatto escogitare varii temperamenti, fra i quali ricorderemo *la votazione per classi, la elezione a doppio grado e il voto plurimo.*

La votazione per classi a prima vista seduce, perchè mira a conferire una eguale potenza elettorale a classi di cittadini diversamente formate, e perchè così attribuisce una maggiore importanza *concreta* al voto del cittadino che fa parte della classe meno numerosa.

Questo sistema che ha una derivazione storica medievale (rappresentanza dei ceti) raggiunge lo scopo di correggere i tristi effetti del suffragio universale, perchè attribuisce una importanza qualitativa, anzichè quantitativa ai varî gruppi, di modo che i più adatti per capacità e per moralità, si tro-

vano in condizioni più idonee per prevalere sopra gli altri. Ma ricordiamoci che questa distinzione di classi non risponde all'indole della società moderna, (come abbiamo anche poco fa avvertito) ricordiamoci che la società moderna si è costituita in antagonismo al sistema dei ceti chiusi, e che essa, anziché presentarci l'aspetto rigido delle classi separate e distinte, ci offre la imagine di una scala lungo la quale gl'individui si trovano scaglionati, scendendo e salendo a vicenda, in una sapiente distribuzione di uffici, di funzioni, di diritti e di doveri.

Dunque il sistema della rappresentanza per classi non risolve le difficoltà, e quand'anche riesca a produrre qualche beneficio, questo non può riuscire vitale, perchè fondato sopra una distinzione, più meccanica e artificiale che organica. L'altro sistema della elezione a doppio grado consiste in una duplice elezione: la definitiva elezione, spetta a quegli elettori (detti secondari) i quali sono stati alla lor volta eletti da un corpo assai più largo di elettori (detti primari); e questi gradi per cui l'elezione passa potrebbero anche accrescersi, seguendo la logica del sistema che mirerebbe a vieppiù purificare il risultato finale. Gli Stati Uniti hanno adottato questo metodo per la elezione del Presidente. Pur troppo la esperienza dimostra che i benefici effetti sperati dall'elezione a doppio grado, sono interamente fallaci, e che la elezione veramente efficace, rimane sempre la prima, cioè quella a suffragio universale. Infatti l'elettore secondario, per l'inevitabile vincolo politico che lo lega all'elettore primario sarà il fedele rappresentante degl'intendimenti di quest'ultimo, mentre poi il candidato definitivo dei varî partiti, sarà già designato dal consenso universale.

Un altro metodo escogitato per attenuare gli effetti del suffragio universale, è quello del voto plurimo. In forza di questo, i cittadini appartenenti a classi determinate sarebbero muniti di un voto doppio o anche triplo. Tale sistema basato sulla importanza specifica che l'individuo assume a mano a

mano che avanza nella scala sociale, non può negarsi che incontri le generali simpatie, specialmente fra coloro i quali, vivendo in un ambiente intellettuale, morale ed economico elevato, sentono una invincibile e — quasi diremmo — istintiva ripugnanza, dinanzi alla mania livellatrice della democrazia che giudica tutti alla stessa stregua e i più eletti e i più umili cittadini. Né questa considerazione è — secondo noi — errata, dappochè abbiamo visto come la uguaglianza assoluta sia una ingenua illusione, e come il rispetto e il riconoscimento delle umane disuguaglianze costituisca uno dei canoni più certi e indiscutibili della scienza positiva.

Dunque non vi ha dubbio che il voto plurimo risponda ad un criterio morale e giuridico assai importante, ad un criterio realmente scientifico; il dubbio invece sta sulla maggiore o minore efficacia dei voti plurimi. È probabile infatti che le migliaia di voti plurimi non siano sufficienti a contrab-bilanciare i milioni dei voti dei proletari; ed ecco che il voto plurimo si risolverebbe in una guarentigia illusoria.

Il metodo perfettamente contrario al suffragio universale è quello del *suffragio ristretto*. I criteri di capacità speciale regolatori del voto ristretto sono il censo e la capacità intellettuale.

Il criterio del censo deriva storicamente dalla funzione specifica delle assemblee rappresentative medievali.

Anche la costituzione Inglese ha fondato l'elettorato sul censo, malgrado dopo le riforme radicali del 1832, del 1867 e del 1885, gli abbia dato una base decisamente popolare. Il criterio del censo — giova riconoscerlo — da solo non basta, e può risolversi in una clamorosa ingiustizia, specialmente quando si richieda un censo elevato. Il criterio dell'intelligenza sembrerebbe assolutamente il più serio e conforme a giustizia. Infatti tutti comprendono come sia desiderabile che il cittadino eserciti il diritto elettorale con piena con-

sapevolezza, anzichè senza comprenderne l'importanza. Ma il criterio dell'intelligenza, incontra i più gravi ostacoli per essere applicato, poichè ben pochi sarebbero coloro che si troverebbero nelle condizioni di coltura atte a penetrare a dentro l'essenza e lo scopo di cotesto diritto; onde, applicando il criterio dell'intelligenza in tutta la sua estensione, si giungerebbe al risultato punto desiderabile e lodevole di restringere eccessivamente il numero degli elettori, giungendo per una diversa via a quella stessa ingiustizia già addebitata al criterio del censo. Ingiustizia che tenderebbe in progresso di tempo a costituire una vera oligarchia. D'altra parte nella fase odierna dell'evoluzione democratica, non è probabile che presso gli Stati parlamentari possa trovar posto un sistema di suffragio ristretto, mentre la concentrazione delle forze popolari, viepiù organizzate e coscienti, preme vigorosamente sui pubblici poteri e li incalza, perchè conducano fino alle estreme conseguenze pratiche le premesse teoriche dei profeti dell'avvenire.

Dunque nell'esaminare obiettivamente i sistemi elettorali, noi non possiamo omettere di riferirli alle necessità dell'epoca presente, e il momento è tutt'altro che favorevole ad una riforma del suffragio in senso ristretto. Ma altro è riconoscere queste condizioni di fatto, altro è giustificare il suffragio universale, come ha fatto l'ORLANDO, adducendo i cosiddetti « presupposti essenziali del governo rappresentativo ». La funzione rappresentativa è affatto indipendente dal carattere largo e popolare del suffragio. La confusione dei due concetti è un nuovo aspetto della preponderanza assunta dalla dottrina democratica sulla forma rappresentativa, per modo che i due fenomeni possono apparire a prima vista intimamente congiunti da una compenetrazione interiore e, quasi diremmo, da un rapporto intimo di causa e di effetto. Ma bisogna nettamente distinguere la quistione pratica, da quella teorica. Praticamente il suffragio universale può trovare la sua ragione d'essere

nelle contingenze di fatto, teoricamente invece non si sostiene e qualunque giustificazione tentata è indubbiamente speciosa. Noi crediamo quindi che il miglior consiglio consista nell'affidarsi all'opera di una legislazione provvida e riparatrice, la quale, lungi dall'instaurare riforme intempestive, salti nel buio, misure coercitive o restrizioni improvvise e pericolose, procuri gradatamente di volgere a intenti più equi l'effettuazione pratica del suffragio universale, circondandolo di opportune cautele, nella stessa guisa di quei colossali argini che infrenano le poderose correnti fluviali e loro impediscono di straripare.

Vi sarebbe forse un mezzo semplice e d'indiscutibile attuazione per sanare — non diciamo i peccati di origine del suffragio universale — (poiché questo è impossibile!) ma sibbene per renderne meno dannosi gli effetti, anzi per convertire con ogni probabilità il suffragio universale in una possente guarentigia del diritto di elettorato. Questo mezzo — secondo noi — dovrebbe rinvenirsi nella *obbligatorietà del voto*, la quale, accompagnando il diritto elettorale, lo convertisse in un effettivo dovere pubblico a cui non fosse lecito sottrarsi impunemente.

Per tal modo la sincerità delle elezioni sarebbe reale e non fittizia come pur troppo accade oggidì, e il principio della universalità del suffragio applicato in tutta la sua interezza riserverebbe molto probabilmente qualche sorpresa impreveduta e forse non del tutto consentanea alle mire faziose della democrazia.

Il SAREDO in un suo breve e denso articolo ha trattato il problema sotto tutti gli aspetti, ed infine ha formulato uno schema di progetto legislativo che s'impone all'attenzione degli studiosi e che ci auguriamo venga preso in serio esame ⁽¹⁾.

(1) Il testo unico della legge elettorale politica italiana approvato con Regio Decreto 28 Marzo 1895 è stato poi modificato dalle leggi 5 Dicembre 1897 n. 493; 17 Aprile 1898 n. 117; e 19 Maggio 1901 n. 180.

La legge elettorale politica vigente in Italia, è quella del 28 Marzo 1895. In forza di essa e delle successive modificazioni il carattere dell'elettorato politico tende ad essere universale (universalità che vieppiù si accentua nell'elettorato amministrativo) ma è temperato, per quanto insufficientemente, dal criterio della capacità. (Art. 1 a 14).

Con questi fugaci accenni al diritto elettorale poniamo termine alla trattazione dei diritti di libertà politico-giuridici e delle relative guarentigie. Quanto alla trattazione dei diritti civili e delle guarentigie giurisdizionali, essa trascende il nostro compito e formerebbe opportuno oggetto di uno studio speciale.

E sarebbe pure particolarmente importante uno studio intorno a quelle guarentigie che hanno il carattere della eccezionalità (guarentigie costituzionali eccezionali) quali i diritti di resistenza nella loro evoluzione storica e nella portata che essi oggidì assumono nel funzionamento delle istituzioni rappresentative. La eventuale sospensione delle guarentigie costituzionali e il conseguente *stato d'assedio* potrebbe poi formare oggetto di un ulteriore svolgimento.

APPENDICE AL CAPITOLO III.

EVOLUZIONE DELLA DOTTRINA COSTITUZIONALE DELL'IMPERO GERMANICO.

La corrente che fu chiamata a torto del dottrinarismo conservatore, e che noi chiameremmo piuttosto del costituzionalismo puro, vorrebbe restaurare in una certa guisa il potere del Capo dello Stato, liberarlo cioè dalle determinazioni estranee che gli sono imposte dal Gabinetto.

Invero quest'organo è divenuto nè più nè meno che il Comitato della maggioranza della Camera, donde i mali lamentati del parlamentarismo. É certo che l'esempio dell'Impero Germanico ha recato un sussidio assai ragguardevole alla tendenza di un ritorno alla Monarchia Costituzionale. Ma non dobbiamo dimenticare che l'Impero Germanico nella sua interna composizione offre un aspetto così caratteristico che ogni analogia cogli altri paesi del continente vien meno.

Due sono le dottrine costituzionali in Germania; una è la dottrina costituzionale dell'Impero, ed un'altra la dottrina dei singoli Stati. La dottrina della costituzione del potere federale, secondo anche l'opinione di BISMARCK, è questa: *che l'Impero tedesco è una persona giuridica composta non di sessanta milioni di abitanti, ma sibbene di venticinque frazioni di personalità quanti sono gli Stati.* In complesso l'Impero è la Unione dei Governi confederati, non dei sudditi di questi governi.

La dottrina giuridica dei vari Stati poi, ci offre l'aspetto della Monarchia limitata, di cui lo Stato Prussiano è il tipo dominante. Lo Stato Prussiano è sorto in antagonismo col diritto storico dei vecchi ceti e delle vecchie chiese. Donde un complicato processo di formazione, in forza del quale la scienza giuridica ha dovuto preoccuparsi di tante questioni quante erano le situazioni di fatto mantenute in vigore dalla forza della tradizione. Il problema moderno delle libertà costituzionali si è affermato subito presso il popolo tedesco con i caratteri giuridici di un problema in grande parte amministrativo, cioè coi caratteri della tradizione giuridica nazionale. Le due espressioni *Monarchia limitata e Stato di diritto*, rappresentano la sintesi di questo quadro.

Il cittadino deve rispettare scrupolosamente la legge, ma d'altra parte è anche munito di diritti, e fra i più efficaci vi ha quello che autorizza il cittadino ad agire contro l'entità patrimoniale amministrativa e politica del Governo che abbia in qualunque modo violata la legge. I Ministri altro non rappresentano che la volontà del Monarca: prestato il giuramento di rito alla costituzione, il Monarca ha fornito la più efficace garanzia che agirà conformemente alle leggi e nell'interesse della Nazione (art. 54 Cost. Prussiana).

È sancita pure la responsabilità dei ministri. La Camera può mettere il Ministero in istato d'accusa.

Questa nelle sue linee generali la Costituzione dello Stato Prussiano, sulla quale si modellano con poche varianti quelle degli altri Stati Monarchici Tedeschi.

A differenza degli altri Stati del Continente, l'Impero Tedesco non ha compiuto la sua evoluzione verso la forma parlamentare, e questa maggior fortuna — secondo noi — esso la deve al fatto di aver compiuto la elaborazione del proprio diritto storico e della propria vita sociale con elementi che hanno recato nella compagine della Monarchia

costituzionale una forza di conservazione e quasi diremmo di cristallizzazione.

Negli altri Stati del Continente, all'incontro, questa tenace forza di resistenza ha fatto difetto, e la Monarchia costituzionale è andata al di là delle sue premesse e delle sue aspirazioni. È dunque — secondo noi — perfettamente giusto quello che afferma lo GNEIST, che cioè il Governo Parlamentare è uno stato di fatto mantenuto soltanto dalla forza degli elementi *democratici* (4).

APPENDICE AL CAPITOLO V.

INTORNO AD UNA DISTINZIONE DEL MAJORANA A PROPOSITO DELLE GUARENTIGIE

L'On. ANGELO MAJORANA, nella sua monografia « Il sistema dello Stato Giuridico » (Roma, Loescher 1889) nota come, sebbene tutte le guarentigie abbiano indole giuridica in quanto contengono una sanzione, pure le si possono distinguere in politiche ed in strettamente giuridiche. Nelle prime non ricorrono tutti i caratteri essenziali del diritto, ma vi ha in esse una certa elasticità, che permette alle varie contingenze politiche d'esplicare la loro efficienza. Le seconde invece sono recise, assolute, nettamente determinate nel contenuto e nella forma. Lo Stato giuridico non deve essere così rigorosamente sottoposto al diritto da non potere, anzi dovere accontentarsi in molti casi di semplici guarentigie politiche.

(4) Per maggiore delucidazione confronta LABAND op. cit.

L'egregio Prof. LUIGI ARMANNI della Scuola Superiore di Commercio di Venezia ha dettato un importante corso sulle libertà, col proposito di mettere in evidenza il genuino carattere dello Stato costituzionale moderno.

Delle quali, la necessità pratica fu bene dimostrata da P. Rossi, quando disse, non potersi illimitatamente procedere sulla via delle guarentigie dirette: « Volete che ogni giudice risponda
« dei suoi giudizi e degli errori che può commettere? Rin-
« viatelo davanti a nuovi giudici. E questi? Davanti ad altri
« giudici ancora. Bisogna tuttavia che in qualche luogo vi
« fermiate: ciò è nella umana necessità. Voi giungerete sem-
« pre ad un punto di fermata in cui le garanzie dirette vi
« mancheranno e sarete obbligati a ricorrere alle indirette » (1).

Ma, oltre a ciò, altre ragioni vi hanno, veramente razionali. Contro gli organi dello Stato, in quanto sono depositari della sovranità imperante, non si possono avere guarentigie strettamente giuridiche.

« Queste presuppongono responsabilità da una parte, potestà provveduta di sanzione dall'altra, una perfetta giurisdizione nel mezzo ».

Il sistema delle guarentigie e la repartizione escogitata dal MAJORANA è perfettamente originale, ma contiene forse un difetto fondamentale ed intrinseco. Quand'anche la distinzione di guarentigie politiche e giuridiche trovasse la sua conferma nel sistema dello Stato moderno, a noi sembra che sia molto pericoloso il dare a questo sistema una consacrazione scientifica, dal momento che è riconosciuta la necessità d'imprimere il più possibile una forma giuridica anche all'ordine politico. Specialmente in tema di guarentigie, siano rivolte queste a tutelare diritti politici o diritti civili, trattasi pur sempre di una funzione essenzialmente giuridica, sia nell'uno che nell'altro caso.

(1) ROSSI PELLEGRINO op. cit.

NOTA AGGIUNTA.

A pag. 118 abbiamo citato il testo unico della legge sui diritti di autore 19 settembre 1882. È opportuno ricordare pure la Convenzione per le opere letterarie ed artistiche fra l'Italia e gli altri Stati firmata a Berna il 9 settembre 1886, le cui ratifiche furono ivi scambiate il 5 settembre 1887. La *Convenzione di Berna* fu seguita dall'*Atto addizionale di Parigi* 4 maggio 1896 e 9 settembre 1897.

Nella nota a pag. 143 abbiamo rilevato la intolleranza della Chiesa Anglicana, nel corso della storia. Mentre scriviamo, nella libera Inghilterra l'aspetto della quistione religiosa si è profondamente modificato. Nella prima quindicina di settembre (1908) ha avuto luogo a Londra il Congresso Eucaristico che si è chiuso con una spettacolosa processione guidata dal Cardinale Vannutelli espressamente inviato da Papa Pio X. Non potrebbe nella storia Inglese facilmente riscontrarsi un'altra epoca come la presente, così propizia ai progressi del cattolicesimo. Segno dei tempi!



INDICE

| | |
|---|----------|
| A CHI LEGGE | Pag. VII |
| CAPITOLO I - PROLEGOMENI | » 1 |
| 1. Fondamento del Diritto Individuale - Individualità, Differenziazione e Autonomia Individuale. — 2. Solidarietà Sociale: <i>Par similitudes</i> - Critica e Ricostruzione del concetto di Uguaglianza (DUGUIT) - Divisione del Lavoro. — 3. Concetto di Stato e suoi elementi costitutivi - Stato e Società - Criterio differenziale - Rapporti fra elemento individuale ed elemento sociale nel diritto - Leggi di vicendevole limitazione enunciate dal VANNI - Necessità delle Guarentigie. — 4. Il diritto in senso obiettivo ed in senso subiettivo - Norma e Facoltà, Necessità e Libertà - Il costituzionalismo nel suo aspetto storico-giuridico. — 5. Diritto individuale e libertà - Valore sintetico dell'appellativo <i>libertà giuridica</i> e valore specifico dell'appellativo <i>diritto individuale</i> - Indissolubilità del concetto di <i>libertà giuridica</i> da quello di <i>guarentigia del diritto</i> . — 6. Genesi storica del diritto. Il Costume primitivo - Il Gruppo Sociale (clan) e le forme primordiali della giustizia - Processo differenziale dello Stato - La specificazione della funzione giuridica - Necessità moderne della vita giuridica in rapporto alle tendenze dell'evoluzione sociale. | |
| CAPITOLO II - LA LIBERTÀ NEL SUO SVOLGIMENTO STORICO . . . | » 26 |
| 7. Necessità di una indagine storica intorno alla libertà per coglierne i diversi atteggiamenti - Libertà degli antichi e libertà dei moderni - Idea di privilegio inerente al concetto antico - Partecipazione diretta del cittadino dell'antichità classica al Governo e sua subordinazione nei rapporti privati e di sudditanza - Particolare aspetto della libertà religiosa - Censura e organizzazione del Co- | |

stume - Analisi del Concetto di *Libertà Moderna*. Indipendenza individuale, guarentigia dei diritti del cittadino, organizzazione giuridica rigorosa - Differenze che si riscontrano nell'ordinamento della libertà a Sparta, ad Atene, a Roma. — 8. La Città-Stato dell'antichità - La vastità degli Stati Moderni e il loro sviluppo economico, primo impedimento alla partecipazione diretta del cittadino al governo dello Stato e causa precipua della moderna Rappresentanza politica - Opinione del LIEBER sui vari aspetti della libertà - Conclusione. — 9. Come possa tentarsi sotto gli auspici dell'idea giuridica, ormai prevalente, un felice contemperamento fra il concetto della libertà antica e quello della libertà moderna - Cristianesimo e Paganesimo - La funzione sociale della Chiesa di Roma - Sue benemerenzze e sue colpe. Origine del Temporale. La Chiesa penetra, trasforma, assorbe i residui delle prische civiltà — 10. Benefica influenza rigeneratrice delle invasioni barbariche nel seno della Società occidentale - La sovranità basata sulla proprietà - Caratteri del Medio-Evo Feudale - Il Barone e sue funzioni di giurisdizione - Le corporazioni d'arti e mestieri e l'assorbimento dell'individuo - Origini della libertà Inglese (MACAULAY) - Inghilterra liberale e Spagna oscurantista - La Rivoluzione francese e sue conseguenze. L'adattamento della libertà politica e l'insufficienza dell'ordinamento giuridico. Il Parlamentarismo. Provvida funzione spettante alle guarentigie del Diritto - Opinione del GNEIST.

CAPITOLO III - LA DOTTRINA LIBERALE E LA DOTTRINA DEMOCRATICA pag. 47

11. Il fenomeno storico del costituzionalismo e le teorie che lo prepararono e lo produssero - Teorie prevalenti : liberale (MONTESQUIEU), democratica (ROUSSEAU) - I principi informatori delle due scuole - Divisione dei poteri e Sovranità popolare - Critica del MOSCA al dogma della sovranità popolare. — 12. Contributo recato dalla teoria democratica allo sviluppo del movimento socialista - I precursori del socialismo (BRISSET DE WARVILLE, MABLY, BABOEUF, BUONARROTI) - Il socialismo è un fenomeno moderno proprio dei paesi dove si è sviluppata la grande industria. Conclusioni del MOSCA. Disordine prodotto dalla Dottrina democratica nelle sue ultime deduzioni logiche. — 13. La Dottrina liberale o costituzionale in istretto senso e le sue premesse teoriche - Prevalenza della teoria democratica nella organizzazione dello Stato moderno - Derivazioni filosofiche della dottrina liberale - SPINOZA, LEIBNITZ, GROZIO e PUFFENDORFF - LOKE e MONTESQUIEU

- Critica e valutazione della teoria di MONTESQUIEU - Confusione fra potere e funzione - Necessità che l'analisi e la distinzione delle funzioni preceda la divisione dei poteri (MALGARINI) - DE HOLME e la critica del Gabinetto - CONSTANT e la ricostruzione della dottrina liberale - HELLO e GUZOT e il dottrinalismo - Evoluzione della libertà Inglese e crisi nella teoria e nella pratica presso i paesi del Continente.

CAPITOLO IV - LA DOTTRINA COSTITUZIONALE MODERNA . . . pag. 65

14. Il nuovo orientamento della dottrina costituzionale. Ordine politico e ordine giuridico. Sorgente prima e scopo supremo della tendenza giuridica sfuggita ai dottrinari della Rivoluzione - La formula tedesca (MOHL, GNEIST, BÄHR) del *Rechtstaat* - La formula inglese (DICEY) del *Rule of law* - La formula italiana (SPAVENTA) della *Giustizia nell'Amministrazione* - Contributo arrecato allo studio della dottrina costituzionale moderna dalla giovane scuola italiana. — 15. Organizzazione giuridica dei Poteri - Linee Generali - Ipotesi del MOSCA - Speranze di frenare i mali del Parlamentarismo mediante la migliore organizzazione giuridica. Il Governo degli interessi locali, cioè il *self government* Inglese - Massima efficacia conservatrice, progressiva, integrante di questo sistema - Difficoltà di attuare il sistema in Italia - Il Governo secondo legge, ideale supremo di una benintesa dottrina costituzionale moderna.

CAPITOLO V - DETERMINAZIONE GIURIDICA DELLA LIBERTÀ, DEI DIRITTI E DELLE GUARENIGIE > 78

16. Presupposti critici alla determinazione di libertà giuridica - Necessità urgente di una ricostruzione giuridica rigorosa dei concetti di libertà così variamente interpretati dai pubblicisti. Differenze fra la scuola Inglese (Individualismo) e la scuola Francese (Sovranità popolare) - Si richiama la precedente distinzione: ordine politico e ordine giuridico - Elementi di formazione - Rapporti strettamente giuridici, rapporti di natura politica producenti conseguenze giuridiche - Identità delle formule *libertà politica* e *libertà popolare* - Criterio giuridico recato dall'ORLANDO e sua portata. — 17. Presupposti critici alla determinazione dei diritti individuali compresi nel concetto di libertà moderna - Governanti e Governati - *Libertà giuridica* cioè in quanto è attuata in diritti - Nozione ed analisi dei diritti politico-giuridici e dei diritti civili - Critica delle formule adottate di libertà politica e collettiva, individuale e civile - Classificazione dei diritti. — 18. Analisi delle guarenigie costituzionali e giurisdizionali derivanti rispettivamente

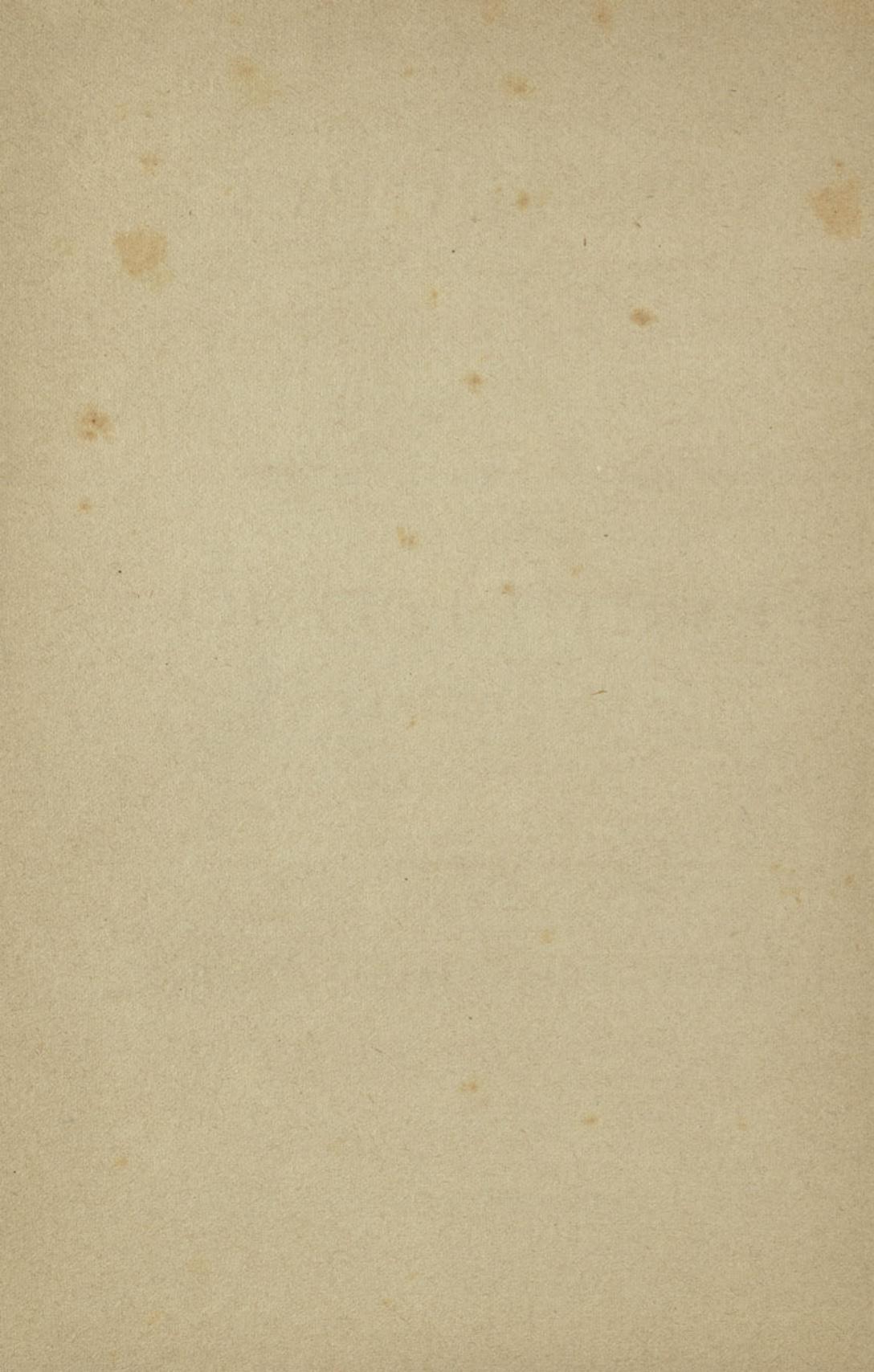
dai diritti politico-giuridici e dai diritti civili - Guarentigie costituzionali fondamentali ed eccezionali. — 19. Rapporti peculiari fra l'ordine costituzionale e giurisdizionale, e conseguente derivazione di diritti e guarentigie peculiari - Replica ad una possibile critica - Il Diritto sociale sotto l'aspetto di diritto dello Stato.

CAPITOLO VI - LE GUARENTIGIE COSTITUZIONALI FONDAMENTALI. pag. 95

20. Il diritto di uguaglianza e le sue guarentigie - Si riassumono i principi già esposti nei Prolegomeni - Il concetto di uguaglianza giuridica scaturisce dalla giusta valutazione delle disuguaglianze individuali - Categorie delle differenze naturali, sociali e politiche - Abolizione dei Privilegi - Nobili ed Ecclesiastici - Ammissibilità agli uffici pubblici - BISMARCK e le opinioni politiche dei funzionari - Uguaglianza in materia d'imposta - Proporzionale o progressiva? — 21. Il diritto di libertà personale e le sue guarentigie - I diritti compresi nella enunciazione *libertà personale* - Categorie dei limiti e degli obblighi - Coscrizione e giurisdizione speciale - Istruzione obbligatoria ecc. - Azione di tutela dello Stato a vantaggio dell'individuo - Inviolabilità domiciliare, del segreto postale e telegrafico ecc. - Il porto d'armi. — 22. Il diritto di proprietà e il suo aspetto politico - costituzionale - Legge di evoluzione dell'istituto della proprietà e limitazioni varie - Diritto d'imposta e sua giustificazione - La istituzione del Referendum e sua critica - Diritto di autore e suoi limiti — 23. Il diritto alla libertà del lavoro - I nuovi aspetti della civiltà industriale - Diritto al lavoro e suo contenuto - Libertà di coalizione e suoi limiti - Le guarentigie del lavoro e le disposizioni d'indole sociale a presidio del lavoro - Limitazione alle industrie e ai commerci - L'azione dello Stato dinanzi alle coalizioni operaie e alle turbative della libertà del lavoro - Opinioni del DE-MUN e del LUZZATTI - Proposta di una magistratura arbitrale secondo lo SCELSI - Obiezioni e difficoltà pratiche - Conclusione - I delitti contro la libertà del lavoro. — 24. Il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di culto - Secondo GIOVANNI BOVIO - Doveri dello Stato di garantire la libertà di pensiero cui corrisponde il diritto di difendersi contro gli avversari della costituzione politica - Manifestazioni esterne della libertà di pensiero - Libertà di coscienza e di culto - Lo Stato accorda piena tutela a tutti i culti dei quali garantisce la pacifica coesistenza - Carattere dello Stato laico - Intolleranza cronica delle religioni positive - I limiti degli atti esterni degli ascritti ai vari culti

- Abusi dei Ministri dei culti e Delitti contro la libertà dei culti - Ostilità dello spirito pubblico verso la Chiesa Cattolica in Italia, sue cause e sue conseguenze - La formula « libera Chiesa in libero Stato » - Inevitabilità che lo Stato laico assuma delle attitudini positive dinanzi al fenomeno religioso - Elementi determinanti l'intervento dello Stato - A proposito dell'istruzione religiosa. — 25. Il diritto alla libertà di stampa - Importanza massima della diffusione delle idee per mezzo della stampa - Precedenti storici - Caratteri del diritto moderno - Esclusione della censura - Prevenzione o repressione? - Necessità di regolare la libertà di stampa per prevenire e reprimerne gli abusi - Esame del diritto positivo italiano in confronto alla dottrina. — 26. Il diritto alla libertà di riunione e di associazione - Significato dei due vocaboli - Limiti a ciascuno dei due diritti - La psicologia delle folle e i doveri dello Stato - Giudizio relativo alle Associazioni, alla stregua del fine che si propongono - Criteri di opportunità politica - Precedenti Storici - Diritto positivo Italiano. — 27. Il diritto di petizione - La derivazione dalla « MAGNA CHARTA » (1215) - I precedenti storici e le disposizioni dello Statuto Italiano. — 28. Il diritto di elettorato - Del fondamento e dell'ordinamento giuridico della funzione elettiva - Le teorie del diritto naturale e la teoria della correlazione fra diritti e doveri pubblici - Criteri regolatori della funzione elettiva - Sistemi diversi - Del suffragio universale - La votazione per classi - La elezione a doppio grado e il voto plurimo - Il suffragio ristretto - Mezzi per sanare le deficienze del suffragio universale - Il voto obbligatorio - La legge elettorale politica italiana - Linee generali delle ricerche ulteriori che potrebbero tentarsi sulle basi del presente studio.

| | |
|---|----------|
| APPENDICE AL CAPITOLO III - EVOLUZIONE DELLA DOTTRINA COSTITUZIONALE DELL'IMPERO GERMANICO | pag. 176 |
| APPENDICE AL CAPITOLO V - INTORNO AD UNA DISTINZIONE DEL MAJORANA A PROPOSITO DELLE GUARENTIGIE | » 178 |
| NOTA AGGIUNTA | » 181 |



C. FORMICHI

SALVS POPVLI

SAGGI DI SCIENZA POLITICA

Un volume in-12° Lire 2,50
Legato elegantemente in tela con fregi Lire 3,50

CELSO FERRARI

I PARTITI POLITICI

NELLA

VITA SOCIALE

Un volume in-16° Lire 2,50
Legato elegantemente in tela con fregi Lire 3,50

LUDOVICO LIMENTANI

La previsione dei fatti sociali

Saggio di una teorica della previsione sociologica

Un volume in-16° Lire 5
Legato elegantemente in tela con fregi Lire 6

HERBERT SPENCER

L'EVOLUZIONE MORALE

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA
DEL
Dott. GUGLIELMO SALVADORI

Un volume in-8° Lire 7
Legato elegantemente in tela con fregi Lire 9

CARLO NARDI-GRECO

SOCIOLOGIA GIURIDICA

CON PREFAZIONE DEL PROF. A. ASTURARO

Un volume in-8° Lire 12

HERBERT SPENCER

LE BASI DEL PENSIERO

PRIMA EDIZIONE ITALIANA
CON UNA INTRODUZIONE DEL
Dott. GUGLIELMO SALVADORI

Un volume in-8° Lire 8
Legato elegantemente in tela con fregi Lire 10