



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

3. S. 12

STUDII GIURIDICI E POLITICI

LIVIO MINGUZZI

IL LIMITE DELLE ATTIVITÀ
AVVERSE ALLA COSTITUZIONE

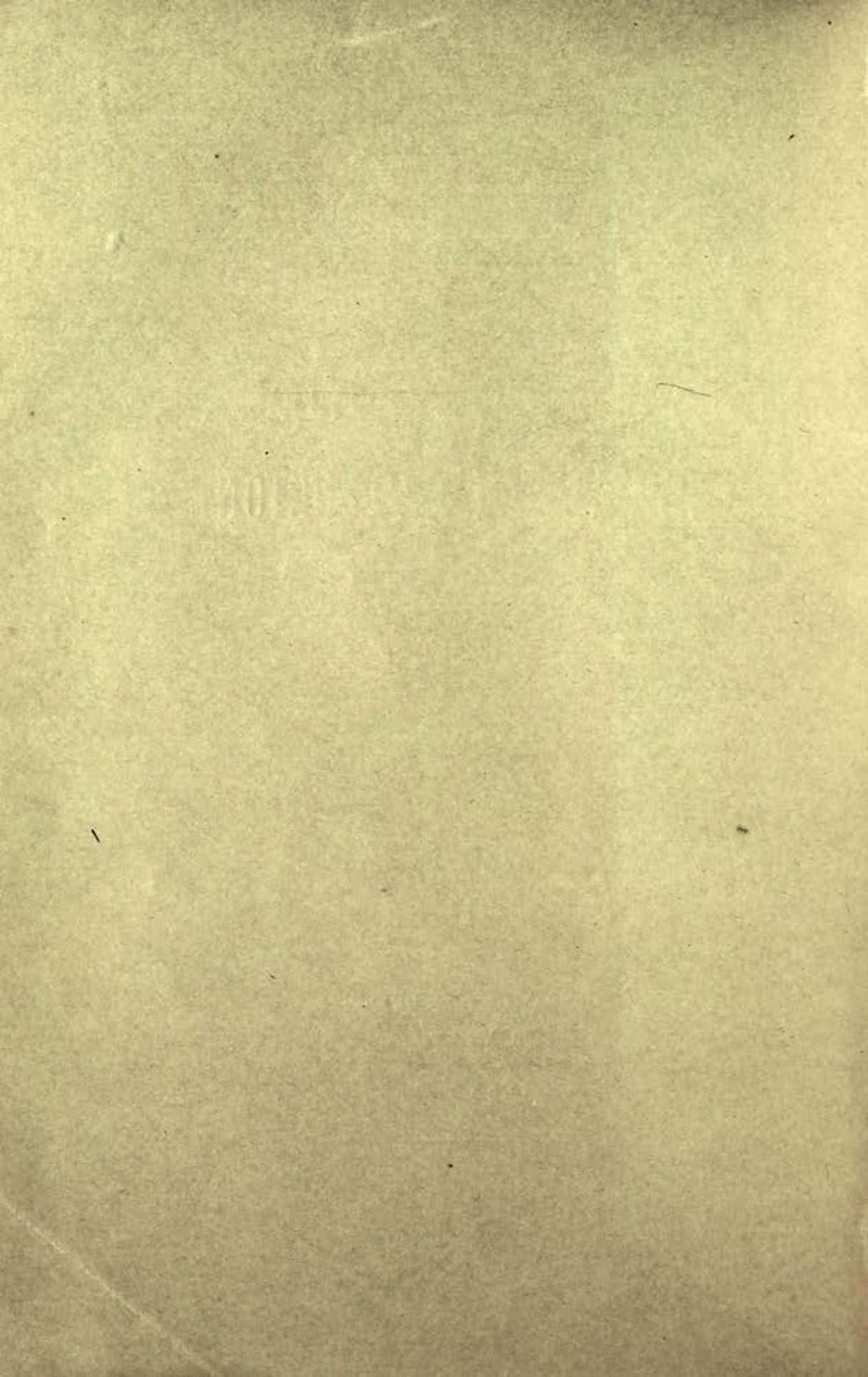


ULRICO HOEPLI

EDITORE-LIBRAIO DELLA REAL CASA

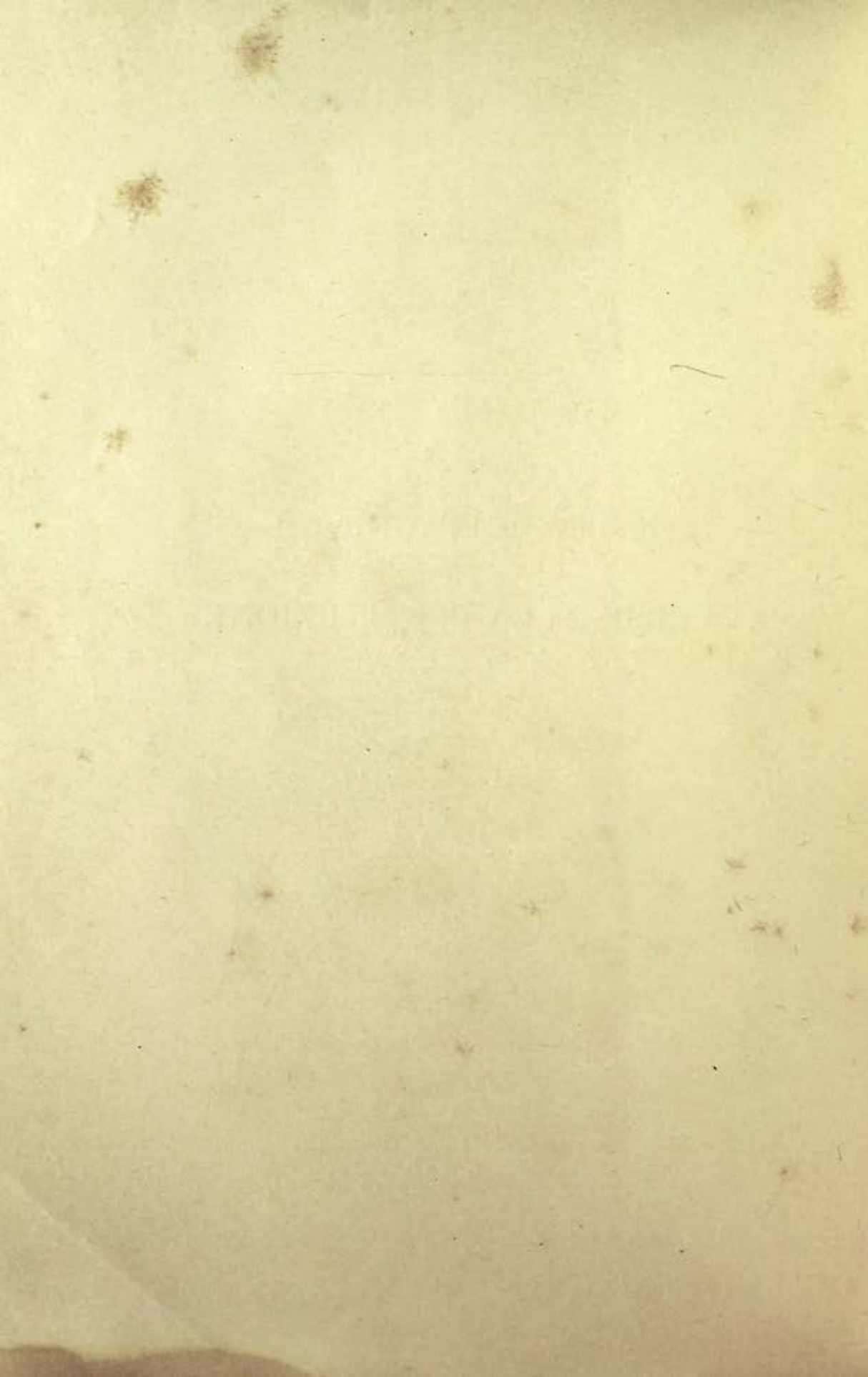
MILANO

1899



IL LIMITE DELLE ATTIVITÀ

AVVERSE ALLA COSTITUZIONE



STUDII GIURIDICI E POLITICI

LIVIO MINGUZZI

IL LIMITE DELLE ATTIVITÀ
AVVERSE ALLA COSTITUZIONE



ULRICO HOEPLI

EDITORE-LIBRAIO DELLA REAL CASA

MILANO

1899



PROPRIETÀ LETTERARIA

Milano, 1896 — Tipografia Umberto Allegretti, via Larga, 24.



PREFAZIONE

La scelta di questo argomento è stata da me fatta dopo non poche riflessioni intorno all'indole di quel singolare sistema politico, che è lo Stato costituzionale; poichè passando in esame i varii problemi a cui esso può dare origine, mi sono fermamente persuaso che non ve ne ha forse altro il quale serva, come questo, a farne, direi quasi, sgorgare l'essenza. Le attività che rodono senza tregua il principio, su cui riposa il diritto pubblico vigente, sono il tormento perenne di ogni Stato, ma in particolar modo degli Stati liberi, i quali nella loro azione riguardo ad esse sono irresoluti e dubbiosi, perchè combattuti tra l'istinto della propria conservazione e il timore di recare offesa ai principii di libertà.

Tracciare il limite fino al quale in uno Stato costituzionale possono estendersi le attività avverse alla costituzione, è perciò un tema assai seducente d'indagine scientifica. E non inconsapevole della grande difficoltà di esso, io mi vi sono accinto, per mio studio personale, attratto principalmente dal fermo convincimento che riesca più facile padroneggiare il

concetto dello Stato costituzionale, quando la sua essenza sia, per così dire, passata pel crogiuolo di questo problema.

Peraltro la determinazione di questi limiti mi ha condotto a prendere in esame anche alcuni problemi che hanno connessione con esso. Quindi oggetto di questo libro non è più esclusivamente il limite delle attività avverse alla costituzione; ma vi sono compresi anche argomenti e principii, i quali sebbene strettamente connessi con quello, pure potrebbero avere anche un'esistenza scientifica autonoma.

Debbo premettere inoltre che ho inteso di fare uno studio giuridico, e cioè tanto nell'indagare il limite delle attività avverse allo Stato, quanto nel trattare le altre questioni, mi sono attenuto strettamente al lato giuridico. Ma desidero vivamente che non sieno fraintesi i miei intendimenti intorno a ciò. Mentre pretendo di essere giudicato solo nei limiti nei quali mi sono racchiuso, nutro speranza che non cada in mente a qualcuno di credere che, ciò facendo, io reputi che l'aspetto giuridico esaurisca tutti i rapporti delle materie di Stato. Tutt'altro. Sono convinto anzi che quello giuridico sia sempre un solo lato d'ogni questione; ma sono convinto del pari che le scienze di Stato abbiano da guadagnare grandemente da una ripartizione della materia; e che insieme ad esse se ne debbano avvantaggiare le singole cognizioni scientifiche. Intorno a ciò io professo le idee del Gerber, del quale mi sia concesso riferire queste giuste osservazioni: « Il giurista, che giudica le formazioni della vita morale secondo il loro rapporto giuridico, sa precisamente che egli deve scrivere soltanto in un lato della tavola, che la sua determinazione incontra

fenomeni, di cui l'origine e il contenuto accennano all'influsso di forze morali più generali, e che quindi non possono essere esauriti in alcun modo da speculazioni giuridiche. La scienza giuridica di Stato si limita al suo campo speciale di lavoro e riconosce di essere differente da altri rami della scienza dello Stato, ma essa aspetta il successo del suo lavoro solamente col limitarsi scientemente al proprio campo». Le quali ultime parole, se non fosse superbia, io applicherei anche a questa modesta mia opera.

Non è improbabile che in questo libro il lettore si imbatta qua e là in idee puramente soggettive. Queste sono il portato della mia riflessione scientifica individuale, fondata sovente sopra non poco materiale storico e giuridico da me raccolto; sono per lo più previsioni di una futura elaborazione della scienza o correzioni di teorie che non credo esatte. Per esse è cosa superflua invocare il giusto criterio del lettore, poichè ciascuno sa quanto sia pericoloso avventurare idee proprie. Ma non per questo ho stimato sottrarmi a quello che io giudico uno stretto dovere scientifico, cioè di portare a conoscenza dei cultori della medesima disciplina i frutti della propria riflessione. Le idee subbiettive degli scrittori, quando anche non si approvino, meritano però di essere tenute in qualche considerazione per la loro individualità.

Infine, attesa l'indole del lavoro, che non ha scopi didattici, sono stato sobrio di citazioni, ed ho ommesse anche quelle che avevo segnate sul manoscritto. Ciò dico perchè non si abbia a credere che mi sia curato poco delle opinioni degli scrittori. Dichiaro qui una volta per sempre, ed ogni cultore della materia lo avrebbe compreso egualmente, che

mi sono servito per tutto il mio lavoro delle opere che ormai formano la biblioteca di ogni cultore di diritto pubblico: Mill, Todd, May, Bagehot, Freeman, Hearn; Gerber, Gneist, Mohl, Stein; Scolari, Palma, Brunialti ecc. Per le singole questioni (reati politici, riunioni, stampa, sistema repressivo e preventivo ecc.) sono ricorso sempre alle fonti speciali, e sovente la semplice determinazione di un punto di minore importanza mi è costata non lieve fatica. Ma i due scrittori di cui mi sono giovato grandemente sono Mohl e Stein, poichè nel System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei del primo, e in molte parti della Verwaltungslehre del secondo, sono trattati alcuni punti di questo argomento.

Certo tuttavia di non essere riuscito se non imperfettamente nell'intento, nutro fiducia che il lettore mi voglia almeno tenere conto, se avrò raggiunto quello di richiamare l'attenzione scientifica sulla importanza speciale di questo tema per la determinazione dell'essenza degli Stati liberi.

SOMMARIO

CAPO PRIMO. — Il problema delle attività avverse alla costituzione. — Posizione del problema. — Teoreticamente nasce dall'idea di limite applicata all'attività dei cittadini, in quanto può concepirsi in una condizione avversa alla costituzione. — Praticamente dalla vita dei partiti estremi anticostituzionali negli Stati liberi. — Fallacia dell'opinione che negli Stati costituzionali l'opposizione debba essere rivolta solo ad una parte del diritto pubblico, o all'amministrazione.

Ricerca del principio risolutivo della controversia. — Non il principio individualistico. — Non quello dei singoli organi. — Quello fondamentale dello Stato. — Si eliminano tutte le questioni intorno all'origine, ai fini, ai mezzi dello Stato. — Unico lato importante per la questione: l'organismo giuridico statale è permanente o instabile?

CAPO SECONDO. — L'organismo dello Stato. — Lo Stato come organismo permanente. — Lo Stato nella sua essenza è istituzione permanente. — Le sue manifestazioni sono variabili. — Però ogni forma ha un'individualità propria. — Il principio fondamentale intorno all'autorità informa e regge tutte le parti del rispettivo diritto pubblico. — Conseguente stabilità d'ogni organismo statale.

Si dimostra storicamente: 1.º Stati teocratici. — 2.º Stati aristocratici. — 3.º Stati democratici: *a)* antichi; *b)* moderni. — 4.º Stati monarchici: *a)* monarchia greca; *b)* monarchia e impero romano; *c)* monarchia carolingia; *d)* monarchia feudale; *e)* monarchia assoluta; *f)* monarchia costituzionale.

Conclusione razionale e storica.

Lo Stato come organismo instabile ossia in continua evoluzione. — Tendenze della vita reale verso questa dottrina. — Abbozzo di essa.

La conformità necessaria dello Stato alla volontà popolare produce la sua instabilità. — Il concetto organico di

popolo falsato dalla comprensione atomistica. — Le generazioni. — Una costituzione dovrebbe obbligare solo la generazione che l'ha formata. — La legge del numero.

Si può realizzare col governo personale o con quello rappresentativo. — Governo personale: i plebisciti. — Governo rappresentativo: l'istituto della rappresentanza.

Dottrina del giacobinismo francese dal 1792 ai giorni nostri. — Dottrine americane di Jefferson ecc. — Aspetto sociologico. — Aspetto giuridico. — Il presente tema non si occupa che di quest'ultimo.

CAPO TERZO. — Il concetto di sovranità. —

L'idea di sovranità. — Necessaria a determinare se l'organismo giuridico statale sia permanente o instabile. — Valore odierno delle dottrine della sovranità del *popolo* e dello *Stato*. — Loro carattere nazionale.

Sovranità del popolo. — Più delle idee generali importa l'organismo statale composto da Rousseau. — Autorità legislativa diretta; governo, semplice esecuzione; sua associabilità con varie forme (democratica, aristocratica, monarchica. — Al popolo, a ogni riunione, deve domandarsi prima *se vuole conservare la forma del governo*. — Elemento fisso, il popolo; variabile, il personale e la forma di governo.

Più di questa dottrina importa il suo assorbimento nel governo rappresentativo. — L'impossibilità obbliga il giacobinismo a rinunciare alla legislazione diretta. — Sostituzione esatta della rappresentanza. — Ne risulta una teoria del governo rappresentativo diversa da quella inglese.

Sovranità dello Stato. — Concetto germanico dello Stato. — Sede eminente di questo nelle dottrine tedesche. — Reiezione unanime dell'elemento individuale (Kant).

Gli scopi umani formano le proprie sfere di vita (famiglia, stirpe, società). — Non sarebbero raggiunti senza lo Stato, organo supremo. — Sua azione rispetto alle altre sfere di vita.

L'idea di personalità determina i diritti e gli atti dello Stato. — L'io, la volontà, la forza. — Personalità singola e generale. — Posizione di questa rispetto a quella. — Principio della scuola tedesca che la persona singola non è priva di diritti di fronte a quella generale.

Limite di questi diritti. — Il principio che lo Stato deve rispettare le condizioni generali della convivenza. — Apprezzamento rimesso agli organi dello Stato (assolutismo). — Determinazione in un atto giuridico (Stato costituzionale).

Data la natura personale la sovranità, come volere della persona, non può non spettare allo Stato. — Opposizioni. — Meriti di questa dottrina verso la libertà.

Determinazione della sovranità. — In che cosa consista. — Oggettiva e soggettiva. — Originaria ed imperante.

Per averne il concetto bisogna ricorrere non alle dottrine ma all'osservazione storica, esaminando in quali *ogran* abbia risieduto il potere d'organizzazione, di comando e divieto.

Principio storico: la sovranità non è mai stata diffusa in tutto l'organismo politico, ma concentrata in una parte di esso. 1.^o Nelle Monarchie è concentrata nella regalità. — Nell'antichità e specialmente nell'impero romano. — Monarchia merovingia, carolingia, feudale, assoluta. — Le tracce di limiti inefficaci nelle istituzioni merovingie e carolingie; gli Stati generali; i Parlamenti

2.^o Nelle repubbliche: tendenza all'accentramento malgrado l'impersonalità del regime. — Repubbliche greche, romane, medioevali; veneta, svizzera, sammarinese, ecc.

Solo negli Stati costituzionali la sovranità è diffusa nell'organismo. — Concetto meccanico ed organico dello Stato costituzionale. — Funzioni rispettive degli organi e risultato collettivo. — Ogni atto dello Stato è l'espressione giuridica della sua volontà, ogni qualvolta sia fatto per mezzo degli organi competenti. — Conseguente adozione della sovranità dello Stato.

Ulteriore esame. — Tautologia della sovranità dello Stato. — Si negano la necessità logica e l'autonomia di questo concetto. — Idea dell'Orlando sulla sovranità. — Idee dell'autore sul procedimento del giure costituzionale, e sulla sede del concetto di sovranità nel diritto internazionale. — Idea affine del Gerber.

Applicazione di questa proposizione alla questione primitiva. — Lo Stato è un tutto organico permanente.

CAPO QUARTO. — L'autoconservazione degli Stati. — Determinazione del limite politico all'onnipotenza parlamentare. — Carattere antiscientifico di essa. — È illimitata anche nella dottrina inglese.

Il concetto giuridico inglese del Parlamento come suo limite. — I principii del *governo di gabinetto* non lo tolgono. — Anche se puramente formale resta un limite.

Teoricamente l'onnipotenza parlamentare ha per limite la forma politica dello Stato. — Ragione: Il Parlamento che è un organo dello Stato, non può sovrapporsi al tutto.

Critica alle formole dell'*onnipotenza parlamentare* e della *costituente perpetua*.

La transizione da uno Stato all'altro. — Conseguenza formale: obbligo di ogni popolo a rimanere nella propria forma di governo (Kant). — Rapporti tra coscienza giuridica e diritto positivo. — Il consenso della comunità per la forma dello Stato, come tratto di questa coscienza giuridica.

Agevolamento della coscienza giuridica nello Stato costituzionale. — Può però non appagarsi di mutamenti parziali. — Cessazione dello Stato esistente come necessità naturale.

Carattere antiggiuridico di ogni transizione (*sopprime il diritto esistente*), anche se non vi è violenza. — Non si nega l'evoluzione; si determina solo il momento in cui entra nella illegalità.

Del minore allontanamento possibile dal diritto esistente. — Esame dei mutamenti costituzionali in Inghilterra. — Criterio giuridico e criterio politico (Murhard).

Autoconservazione degli Stati. — Conseguente diritto degli Stati a provvedere alla propria conservazione. — Mancanza di una dottrina. — Tentativo d'abbozzarla.

Principii generali. — Eguaglianza degli Stati liberi e non liberi nei criterii d'autoconservazione. — Divieto di ogni atto e d'ogni idea contraria al diritto pubblico vigente. — Uso della repressione e prevenzione.

Repressione. — Tutela della persona e dell'ufficio dei detentori del potere. — Tutela dell'ordine giuridico contro attacchi diretti ed indiretti. — Scopo della gravezza delle pene.

Prevenzione. — Scoperta dei reati e determinazione dei pericoli. — Proscrizioni, bandi, esigli. — L'ostracismo. — Suoi principii in altri Stati. — *Lettres de cachet*. — Legge del sospetto. — Censura politica ed ecclesiastica. — Negazione del diritto di riunione. — La polizia politica e l'inquisizione.

Concetto generale dell'autoconservazione del vecchio diritto pubblico.

Autoconservazione degli Stati costituzionali. — Diritto di difesa, e inapplicabilità del divieto degli atti e delle idee contrarie al diritto pubblico vigente.

Controversia sul reato politico. — Spiegazioni storiche. — Lo Stato essendo un organismo giuridico, ogni atto contro di esso è una lesione di diritto.

Mezzi dell'autoconservazione degli Stati costituzionali: 1.º Mantenere gli organi nelle proprie attribuzioni. — Significato giuridico del *giuramento*. — Cooperazione e controllo dei poteri. — Forza limitata dei mezzi giuridici. — Con la scomposizione del sistema giuridico cessa il diritto costituzionale.

2.º Assegnazione di un limite alle attività operanti contro lo Stato.

CAPO QUINTO. — I limiti generali delle attività avverse alla costituzione. — Concetto fondamentale. — Lo Stato giuridico deve conseguire i proprii fini con le minori limitazioni di diritto. — Lo Stato può pretendere solo l'obbedienza giuridica. — Uso della funzione punitiva.

Classificazione delle attività avverse. — Atti materiali lesivi dello Stato. — Linee del sistema repressivo. — L'esistenza materiale dello Stato; tutela dell'integrità nazionale. — L'esistenza giuridica; tutela della costituzione e dei poteri costituzionali. — Le autorità costituite; tutela delle persone e dell'ufficio. — Nesso costante tra il grado di libertà dello Stato e il codice penale.

Attività ideali. — Libero esame. — Diritto di tutti a combattere lo Stato esistente nel campo delle idee. — Gli impedimenti e le pene per la proclamazione dei principii opposti a quelli vigenti. — Se debba punirsi il vilipendio. — Codice penale italiano. — Principio di Stein.

Categoria intermedia. — Connessione delle idee con gli atti (Hobbes). — Si respinge il suo principio. — Esistenza di una sfera intermedia, che non è incriminabile, ma può costituire la preparazione dell'atto. — Duplice natura ideale e attuosa. — Sua incompatibilità con un criterio assoluto. — Libertà condizionata.

CAPO SESTO. — Limiti particolari. — Concetto fondamentale. — I limiti delle attività individuali sono applicabili alle attività pubbliche? — Necessità logica di una ricerca particolare.

Associazioni. — Il punto importante del diritto d'associazione è quello che riguarda le società politiche contrarie allo Stato.

Il diritto associativo trae la origine dalla natura dell'associazione e non dal diritto individuale. — Determinazione di essa. — Principii formulati da Stein.

Le associazioni aventi scopi rivoluzionari non sono ammissibili anche se si astengono da qualunque atto. — I principii del diritto penale comune, riguardo agli individui, non sono applicabili alle associazioni.

Le associazioni dirette al cambiamento della costituzione senza mezzi violenti sono lecite. — Possibilità del loro passaggio all'atto. — Diritto dello Stato a impedirle.

Le associazioni pel culto d'un principio politico. — Obbligo dello Stato a rispettarle.

Utilità di questa classificazione in confronto alle altre.

Ammissibilità delle intitolazioni anticostituzionali. — Osservazioni d'ordine politico.

Eguali principii per le associazioni, che hanno lo scopo di mutare l'assetto sociale.

Mezzi. — Insufficienza della repressione. — Necessità che si aggiunga la prevenzione per quella categoria di associazioni che non si contengono nel campo speculativo.

L'autorizzazione governativa. — Procedimento comune del divieto successivo.

I pericoli degli abusi debbono essere calcolati in confronto con quelli d'una libertà illimitata. — Controllo parlamentare.

Riunioni. — Autonomia del diritto di riunione. — Differenze dall'associazione. — Capacità di sviluppare un potere indefinito; e istantaneità dell'azione.

Le riunioni incriminabili. — Le riunioni lecite. — Le riunioni pericolose. — Conseguente facoltà di divieto preventivo. — Principii giuridici.

Per la previsione dei reati politici di secondo capo, funzione repressiva. — Per la previsione dei reati politici di primo capo, funzione preventiva.

Riconoscimento legislativo di questa facoltà. — Controllo parlamentare. — L'obbligo del preavviso consegue dalla natura delle riunioni. — Impossibilità d'una legge speciale.

Il criterio giuridico intorno alle riunioni non può piegarsi alle idee d'ordine politico di Stein.

Stampa. — Possibilità di maggiore libertà. — Sua grande potenza. — E incriminabile solo quando divenga elemento di azione contro lo Stato. — Carattere anti-giuridico di tutte le restrizioni alle manifestazioni del pensiero per mezzo di essa. — Far risalire al Re la responsabilità degli atti dei suoi ministri. — Punibilità dell'istigazione a commettere reati contro l'ordine politico, e dell'apologia dei reati politici.

La serie di atti necessari alla stampa rende sufficiente la repressione purchè sia immediata.

CAPO SETTIMO. — Limiti eccezionali e polizia.

Limiti eccezionali. — Il pericolo può produrre altre limitazioni. — Diversità dalle precedenti. — Il principio fondamentale è giuridico (l'uso appartiene alla politica) per le materie non suscettibili di predeterminazione giuridica.

Negazione dell'*eguaglianza*, con la soppressione dell'ammissibilità alle cariche. — L'interdizione di alcuni uffici a determinate persone.

Negazione della *libertà personale*. — Espulsione dallo Stato.

Leggi speciali. — D'ordine giuridico e d'ordine amministrativo. — Idee di Gneist.

Sospensione temporanea delle libertà. — Stato d'assedio — Organo competente a proclamarlo.

Concetto della polizia. — Una determinazione scientifica non si ha che in Germania. — Suo concetto nello Stato di diritto

Polizia politica. — Suo scopo. — Scoperta dei reati, e determinazione dei pericoli. — La polizia segreta.

Idea di Stein che la polizia debba essere una parte organica dell'intero governo. — Principio costituzionale della responsabilità dei ministri. — Diritto e merito dell'atto.

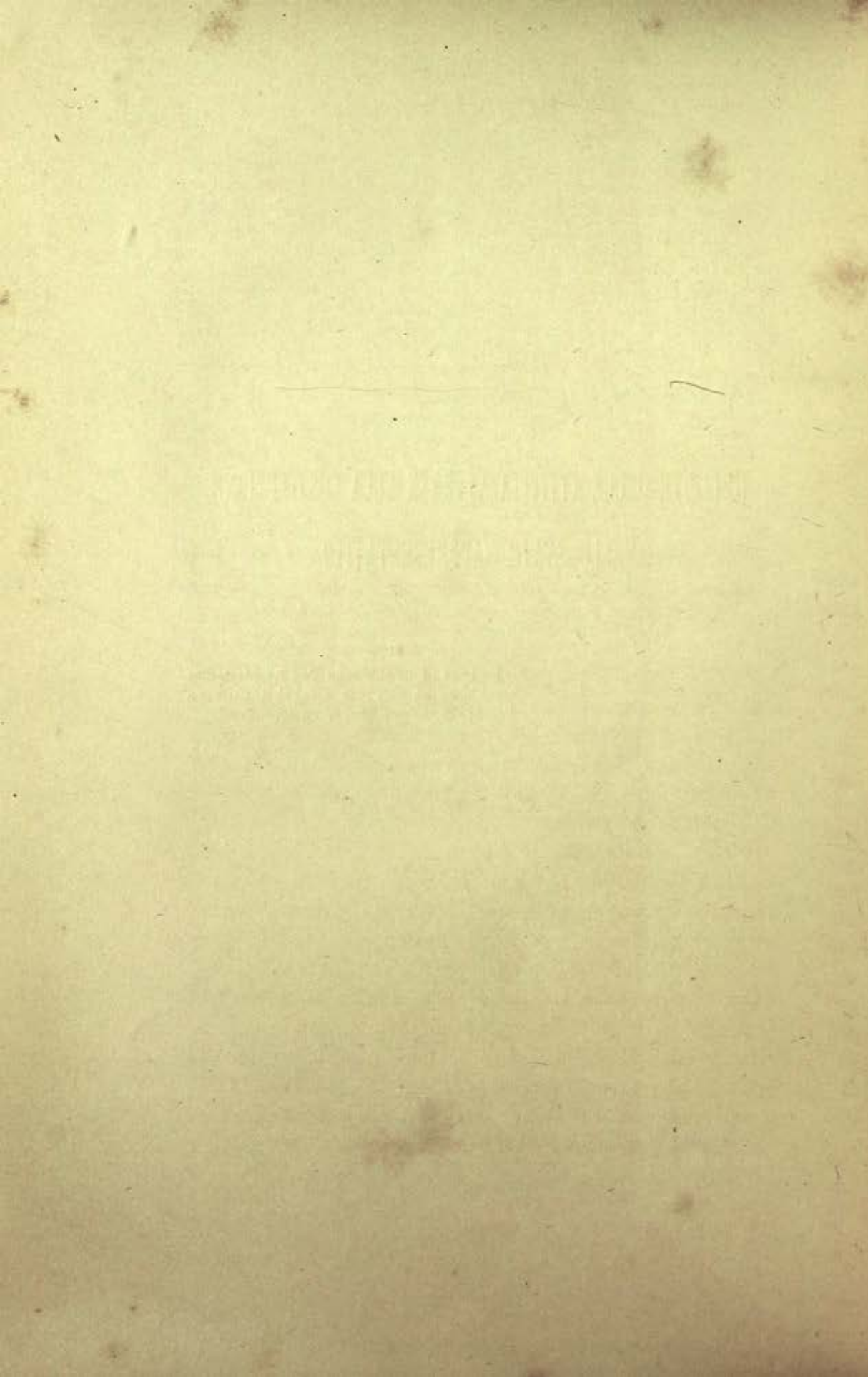
Conclusione. — Limiti delle attività avverse allo Stato.



IL LIMITE DELLE ATTIVITÀ AVVERSE ALLA COSTITUZIONE
NELLO STATO RAPPRESENTATIVO

Es liegt in dem Wesen des Rechtsstaates
seine Zwecke mit der möglichst geringen
Beschränkung der Bürger zu erreichen.

MOHL



CAPO PRIMO

Il problema delle attività avverse alla costituzione.

1. È massima fondamentale che ogni principio non può avere esistenza scientifica in un corpo di dottrina se non è ben determinato il suo limite logico. La designazione di esso è anzi un momento essenziale del principio stesso. La filosofia del diritto è la scienza che si adopera principalmente alla ricerca generale dei limiti delle idee giuridiche; ma quella particolare dei singoli limiti delle idee rispettive è compito di ciascuna disciplina entro al proprio dominio.

Delle due attività che compongono lo Stato costituzionale, cioè l'attività dell'organismo politico, e l'attività dei cittadini, la prima ha il suo limite nelle leggi, le quali determinano in qual modo lo Stato abbia da agire. È un limite formale in gran parte, perchè indica l'estensione dell'azione dello Stato, ma non il suo contenuto; e perchè queste leggi medesime sono opera sua. Dipende dallo Stato inevitabilmente l'allargare e il restringere la propria azione, e per far questo non ha altra norma che i principii del diritto, teoreticamente e la coscienza giuridica della nazione, praticamente. La regola quindi che può prescriversi è unicamente

questa: che lo Stato deve da sè mettere dei limiti alla propria attività.

L'attività dei cittadini pure ha i suoi limiti. Tutta la legislazione civile, commerciale, penale non è che un sistema di barriere, che impediscono il trasmodare delle attività dei singoli, per mantenere, secondo il vecchio ma non distruttibile principio, la coesistenza della libertà di ciascuno. Le stesse leggi politiche mettono alcuni freni alle forze individuali. Tuttavia non tutti i limiti sono segnati chiaramente nè tutti rinvenuti ancora.

Una parte di questa generica attività dei cittadini è quella propriamente politica; ed è l'elemento specifico degli Stati liberi, perchè la teoria e la storia dimostrano che dove non è libertà ivi non è neppure vita politica pubblica.

Ora questa attività nei suoi rapporti con la costituzione e con la forma politica dello Stato, può concepirsi nel senso di una cooperazione, quanto nella condizione d'antitesi. I cittadini valendosi della libertà, che è essenziale agli Stati costituzionali, possono svolgere la loro attività in conformità alla costituzione, procurando il rafforzamento e lo sviluppo del principio fondamentale di essa; ovvero possono spiegare la loro attività in senso avverso ad essa ed alla forma politica che li regge.

In questo secondo caso il problema dei limiti si impone più imperioso che mai. La necessità logica generale, che assoggetta a limitazioni tutti i principii morali e sociali, affinchè divengano principii di diritto, si accresce pel contrasto di esse attività con l'ordinamento vigente. Nasce quindi nella scienza del diritto pubblico questo problema arduo e interessantissimo:

quale sia il limite fino a cui possono giungere nello Stato costituzionale le attività operanti in senso avverso alla costituzione.

2. Al portato dell'indagine teoretica fa esatto riscontro quanto si osserva nella vita reale degli Stati. Ossia questo problema non sorge solo mediante lo sviluppo logico della nozione dello Stato, ma anche dalla osservazione sperimentale.

Uno sguardo alle condizioni degli Stati mostra che dovunque si agita e ferve la lotta dei partiti. Dovunque gare, parteggiamenti, contrasti; la diversità delle opinioni e degli interessi accende dappertutto parti contendenti, ed il perpetuo conflitto fra lo spirito che vuole avanzare e quello che s'immobilizza nei fatti compiuti, prende ora un carattere politico, ora sociale e talora anche religioso. Cagione di spavento ai timidi ed agli irresoluti, i partiti infondono negli stati quella vitalità, quel vigore che ne mantiene l'esistenza e ne produce il progresso. È legge storica costante che gli stati si sieno fondati in mezzo al cozzo violento dei più opposti voleri. Gli Stati anzi che si sono mantenuti più lungamente, sono anche quelli in cui la vita dei partiti è stata più energica e vigorosa. L'idillio della concordia universale è fortunatamente una mera utopia di sognatori, poichè con essa mancherebbe l'impulso a progredire, che non di rado viene dall'opposizione, che ogni governo suscita contro di sè.

Se non che sembra che l'opposizione all'insieme dello Stato dovesse essere la caratteristica dei governi non liberi, e che la vita dei partiti nel sistema costituzionale si avesse da svolgere tutta entro i confini della costituzione. Finchè manca la libertà del

popolo è naturale, secondo Stein, che la lotta sia diretta al cambiamento di tutto il complesso del diritto pubblico; ma non appena esiste la libertà civile, e lo Stato offre alle pubbliche convinzioni un organo apposito, per cui possono manifestarsi ed occupare il potere, la opposizione non ha più per suo obbiettivo l'intero sistema ma qualche singola determinazione del diritto pubblico. ⁽¹⁾ Quando si possono fare prevalere tutte le idee per mezzo della costituzione, non v'è ragione di uscire dai confini di essa.

Ma il fatto dimostra che lo spirito d'opposizione prende non infrequentemente il carattere di opposizione contro la esistenza stessa dello Stato, ossia contro la sua forma politica. Oltre quella che è diretta contro le persone che sono al governo e quella che tende a conseguire un mutamento ministeriale ovvero qualche cambiamento amministrativo o politico, senza uscire non solo dai limiti, ma neppure dallo spirito della costituzione, ne esiste quasi sempre una, la quale impugna i principii fondamentali del diritto pubblico e ne pretende un mutamento completo. La presenza di un partito repubblicano è infatti un fenomeno costante e quasi ordinario delle monarchie. Poche vi sfuggono, e generalmente sono quelle in cui l'opera della trasformazione sociale è ancora incompiuta, e dove il bisogno di riforma e di progresso trova in essa la occupazione e la meta. Che in Inghilterra non esista l'idea repubblicana è cosa ripetuta continuamente, e si spiega con nove secoli di

⁽¹⁾ STEIN, Die Verwaltungslehre. Die vollziehende Gewalt. *Das system des Vereinswesens und des Vereinsrechts*. (2^a ediz. rifatta pag. 111). Stuttgart, Cotta 1888. Del resto questo concetto si trova ripetuto con insistenza durante tutta l'opera.

storia monarchica e col carattere del popolo inglese; ma in ciò probabilmente non è senza importanza anche il fatto che oggi quel partito radicale ha ampia materia alla propria attività nella soppressione degli avanzi del sistema feudale; e chi prende in esame l'elenco delle riforme reclamate dalla parte avanzata attuale vedrà trattarsi quasi esclusivamente di riforme di leggi civili e specialmente agrarie (1). Altrove poi l'opposizione contro l'ordine costituito ha carattere più sociale che politico, come in Germania. Ma l'esistenza dei partiti estremi, dei partiti anticostituzionali, in diversa misura e proporzione, e con caratteri diversi secondo le varie condizioni degli Stati, è fenomeno politico costante.

Questi partiti si valgono, per combattere la costituzione, dei mezzi che sono forniti dalla costituzione medesima. È nella natura delle cose che la libertà, che il sistema costituzionale accorda, possa essere convertita anche in arme contro di esso. In Francia, ad esempio, la libertà, data dalla monarchia dopo le giornate di luglio, fu quella appunto che servì al partito repubblicano per preparare le giornate di febbraio, in cui essa ebbe la stessa sorte da lei prima inflitta alla Ristorazione. La tentata conciliazione del secondo impero con le forme parlamentari servì al partito antimperiale a raddoppiare gli attacchi. Lo Stato costituzionale, garantendo la libertà per tutti, arma necessariamente i proprii avversarii dei mezzi per combatterlo. Si vedono infatti ogni giorno i partiti estremi adoperarsi con tutte le forze a scalzare le

(1) Si può vedere il programma votato dalla « Free land league » nel 1885. *Daily News*, 19 agosto 1885.

istituzioni vigenti, spiegare la propria bandiera anti-costituzionale, manifestare intendimenti ostili verso lo Stato, fare propaganda, cercare aderenti, organizzare associazioni, tentare qua e là esperimenti, talvolta coronati da successo, e con la parola e con la stampa e con gli atti combattere incessantemente l'ordinamento esistente.

Le minacce continue suggeriscono necessariamente il quesito, se questa attività, che opera in senso ostile alla costituzione, sia compatibile con uno Stato ordinato giuridicamente. E poichè non può cadere dubbio che la libertà sia la condizione sostanziale di esso, tale quesito si traduce nell'altro già enunciato antecedentemente: quale sia in uno Stato costituzionale il limite giuridico delle attività avverse alla costituzione.

Così dunque teoria e pratica insieme danno origine a questo problema, che ha indubbiamente la più alta importanza scientifica e reale. Scientificamente fa scaturire delle determinazioni necessarie alla retta comprensione dei principii più vivi del diritto pubblico. Praticamente contiene nei giusti limiti quelle attività, che lasciate senza freno rovescierebbero lo Stato. Alla importanza della ricerca e de' suoi effetti è però pari la difficoltà. È inutile dissimularsi che si tratta qui di uno dei problemi più ardui del diritto pubblico, poichè conviene conciliare i principii della maggiore libertà coi diritti dello Stato e con le esigenze pratiche della sua conservazione.

3. Per risolvere questo problema conviene designare in precedenza ed accertare quali sieno i concetti di

diritto pubblico, che hanno un rapporto diretto ed immediato col punto vitale di esso. Da essi si potrà ricavare il principio che scioglie la controversia,

Non è il principio individuale quello, che può offrire la soluzione del problema. Con la scorta di questo sarebbe vano cercare limiti alle attività, che operano contro l'ordinamento esistente e cercano con ogni mezzo di sostituirgli quello che reputano migliore. Libertà sconfinata sarebbe, nel campo teorico, la conseguenza immancabile di siffatta promessa. Gli scrittori infatti, che hanno preso a loro guida il nudo principio individualistico, sono noti per la smodata libertà che attribuiscono all'individuo, come per avere lasciato inerme, impotente lo Stato di fronte agli attacchi. La fede cieca nell'azione individuale da una parte, il sospetto continuo contro l'azione dello Stato dall'altra, sono le caratteristiche particolari di questo indirizzo ⁽¹⁾.

Nemmeno nella nozione dei singoli organi dello Stato può contenersi. Ciascuno di questi ha la propria funzione; e solo collettivamente esercitano l'intera autorità dello Stato. Non possono perciò offrire un punto di vista generale.

La soluzione del problema non può ricavarsi se non dal fondamento di tutto il diritto pubblico, dal concetto generale dello Stato. È da questo che hanno origine i suoi diritti e le sue varie esigenze. È questo concetto soltanto quello che può indicare in quali condizioni e in quali termini le attività avverse sieno compatibili idealmente con un ordinamento giuridico,

(1) Si può consultare con molta utilità il notevolissimo discorso del FILOMUSI-GUELFÌ sulla *Codificazione e le idee moderne che ad essa si riferiscono*. Roma 1887.

e fino a qual limite questo possa tollerare l'urto di forze contrarie, senza perdere interamente o soverchiamente il suo valore giuridico e la sua solidità reale.

Storicamente la legge che ha governati gli stati è che questi hanno sempre avuto bisogno di quel tanto di potere che era necessario per mantenere l'ordine negli elementi, di cui dovevano dominare le discordanze. « Le società umane non possono sussistere, scrive il Passy, che alla condizione di spogliarsi di tutta la parte di sovranità effettiva, che non potrebbero esercitare da sè medesime, se non a prezzo di lotte e scissure disorganizzatrici. Questa parte l'abbandonano ai governi che le reggono, in proporzioni più o meno estese, secondo il grado di potenza dei motivi di discordia di cui subiscono l'impero. I fatti compiuti in tutte le epoche attestano che non fu lecito ad alcuno di essi disconoscere le ingiunzioni di questa legge sotto pena di decadenza e di rovina » (1). Così avviene nella relatività storica.

Ma noi ci proponiamo questo problema non sul terreno della relatività storica, bensì nelle condizioni giuridiche dello Stato costituzionale esclusivamente; e cioè vogliamo conoscere quali sieno in esso, nel suo organismo giuridico, i limiti di diritto delle attività operanti in senso avverso alla costituzione. Quindi è indispensabile ritornare alla nozione dello Stato come alla fonte da cui scaturiscono le diverse limitazioni che formano, per dire così, il tessuto di ogni diritto pubblico.

4. Ora questa proposizione, che è ad un tempo un criterio metodologico ed un elemento scientifico del

(1) PASSY. *Les formes de gouvernement* (Cap. XIV, XV, XVI, XVII e la conclusione). Nella Biblioteca di Scienze politiche diretta dal Brunialti, vol. II, Torino 1886.

problema, semplifica il procedimento; ma ci mette alle prese con una delle materie più intricate del diritto pubblico. Non vi è infatti nel giure parte più controversa di quella che si riferisce al concetto fondamentale dello Stato. Tutte le discipline prendono le mosse da esso, e perciò ciascuna piglia per proprio conto in esame quel concetto e lo foggia secondo le proprie particolari esigenze; mentre poi d'altra parte ogni giurista ed ogni filosofo nella determinazione oggettiva dello Stato mette sempre qualcosa di personale e subbiiettivo. Quindi l'idea dello Stato offre una ricchissima varietà di determinazioni. Lunga ma grandemente istruttiva ne sarebbe la raccolta; sommamente difficile però la classificazione, stante queste grandi varietà che vi introducono sempre scrittori anche della stessa scuola.

L'esposizione delle diverse idee dello Stato, e l'evoluzione del suo concetto è peraltro cosa fatta già tante volte, ed è così comune nelle discipline giuridiche, che io non starò qui a farne la ripetizione pel desiderio di aumentare la mole del presente lavoro. Osserverò solo che spesso manca la chiarezza in questa materia, perchè non si distinguono gli elementi di esso. La questione dell'origine dello Stato è cosa ben distinta da quella de' suoi fini, come da quella dei mezzi. Le definizioni sono molteplici, perchè formano equazioni, i cui termini sono mutabili. Il quale inconveniente si eviterebbe se si tenessero ben distinti i tre problemi in ordine allo Stato: quello della sua origine, quello dei suoi fini, e quello dei suoi mezzi.

Per le esigenze del problema fortunatamente non è necessario accordare la preferenza ad alcuna delle varie definizioni dello Stato; nè esso è legato ad una delle teorie speciali, che si hanno riguardo all'origine, ai mezzi, ai fini. Basta invece attenersi a ciò che v'ha

di comune in tutte. Invero qualunque sia l'origine da cui si fa derivare lo Stato, qualunque sia il fine al quale si vuole destinato, qualunque l'azione che gli si attribuisce, in tutti i concetti, in tutte le definizioni vi è un elemento comune. Questo è, per dir così, l'ossatura dello Stato, che può poi essere rivestita e ricoperta variamente secondo le varie dottrine. Nello Stato vi ha sempre un ordinamento legale della autorità pubblica, cioè dei poteri pubblici, e delle facoltà spettanti ai sudditi di esso. Per gli scopi del problema questo è sufficiente.

Per giudicare fino a qual punto si possono ammettere gli atti contrarii, basterà solo il conoscere quale sia la condizione di questo contenuto. Ora, noi lo possiamo concepire sotto due forme diverse. Possiamo immaginare l'ordinamento giuridico dei poteri pubblici e delle facoltà spettanti ai componenti lo Stato in una condizione di stabilità e permanenza; ovvero in una condizione di instabilità e transitorietà continua. Vale a dire, possiamo domandarci: lo Stato è una condizione giuridica fissa e permanente, ovvero una condizione instabile e trasformantesi incessantemente? Ciascun vede che a seconda della risposta che si darà a questi quesiti, diverso pure sarà il giudizio, che si porterà sulle attività avverse alla costituzione. Se lo Stato è in un'evoluzione continua, è chiaro che si deve lasciare la maggiore libertà alle attività contrarie alla costituzione; il che evidentemente non è ammissibile con la opposta dottrina. Quindi lasciando da parte ogni disputa intorno all'origine, ai fini, ai mezzi dello Stato, noi entriamo subito nel mezzo della questione esaminando le due ipotesi della immanenza e della instabilità dell'ordinamento giuridico dello Stato.

CAPO SECONDO

L'organismo dello Stato.

5. Per non essere tratti in errore nel trattare la questione della permanenza o instabilità degli Stati, bisogna distinguere l'esistenza generale dello Stato da quella degli Stati in particolare, ossia l'essenza dello Stato dalle forme particolari, nelle quali esso si realizza.

Ora se vi è principio, nel quale la scienza moderna sia pienamente concorde, esso è quello che riguarda lo Stato come istituzione permanente.

La convivenza civile non è possibile senza lo Stato. Lo provano la storia e la ragione ad un tempo. La storia che nella sua grande evoluzione mostra che lo Stato ha sempre corrisposto ai diversi gradi dell'incivilimento ma non è mancato mai. La ragione, che ci spiega, come per la vita e per lo sviluppo della specie umana è mai sempre necessaria l'associazione e l'autorità. Dall'associazione nasce la società, comunanza spontanea di idee, sentimenti, interessi e anche di diritto, fondata sullo scambio dei pensieri, degli affetti, dei beni, dei servigii. Dall'autorità nasce lo Stato, comunanza coattiva non solo di diritti, ma anche di interessi materiali ed immateriali, cui soprintende una podestà sovrana col duplice ufficio di attuare il diritto e di promuovere la civiltà sociale.

Quindi lo Stato è una condizione necessaria, permanente, stabile; gli uomini non possono farne di meno, non possono distruggerla senza togliere le condizioni della vita civile.

La teoria della creazione dello Stato per fatto della volontà individuale è caduta da sè. Essa ha servito potentemente a scalzare il diritto divino e lo Stato patrimoniale. Ma compiuto il suo ufficio politico, ha rivelata la intrinseca absurdità. Il principio che gli uomini non possono privarsi dello Stato è uno dei pochi punti sicuri ed assiomatici del diritto pubblico, il quale ben più del diritto privato è soggetto a controversie ed incertezze. « Lo Stato, scrive il Mohl, è un'istituzione permanente. Finchè vi sono uomini vi saranno scopi di vita, e son necessari tutela ed aiuto per raggiungerli. Istituzioni puramente passeggerie sarebbero insufficienti » (1).

Ma con questo, se ci si approssima, non si perviene però alla soluzione del problema. La distinzione che abbiamo premessa dell'esistenza generale dello Stato e delle forme particolari trova qui la sua applicazione. Le proposizioni anzidette si riferiscono all'esistenza generale e non alle forme speciali nelle quali l'idea di Stato si realizza. Nè si può logicamente inferirne che la necessità, la quale accompagna l'idea dello Stato, investa anche le diverse forme, nelle quali essa si concreta; e che il volere individuale, non potendo nulla sull'idea dello Stato, debba perciò rispettarne scrupolosamente tutte le diverse manifestazioni. Ora è evidente che le considerazioni fatte precedentemente non si riferiscono che

(1) MOHL. Encyclopädie der Staatswissenschaften, S 11.

all'essenza dello Stato. Gli uomini sono soggetti a quella entità nel senso che essi non possono mettere fine allo Stato esistente e deliberare di vivere d'allora in poi senza alcuno Stato. Ma non ne segue che non possano far cadere lo Stato esistente, sostituendone immediatamente un altro avente forma e modalità diverse. Anzi poichè l'idea dello Stato non ha un'unica manifestazione, ma si realizza in modo e forme diverse, è evidente che si rispetta l'essenza dello Stato qualora ad una manifestazione di esso ne venga sostituita immediatamente un'altra. « La singola e concreta forma dello Stato, scrive giustamente Mohl, è mutevole, e non solo per dato di fatto e casualmente, ma secondo il concetto di esso e la sua propria ragione; poichè i vari gradi di sviluppo dei popoli richiedono appunto forme e funzioni diverse ». Dunque lo Stato è un istituto permanente ed eterno; ma le sue forme sono mutevoli e varie.

Con la scorta di questo principio si dovrebbe concludere che le organizzazioni politiche e giuridiche, in cui consistono gli Stati non formano punto una condizione fissa e stabile.

Se non che, se l'idea dello Stato è suscettibile d'avere varie manifestazioni, non ne consegue per questo che ciascuna di esse non abbia un carattere ed un'individualità propria che la distingue dalle altre. Ciascuna forma costituisce un'espressione speciale dell'idea di Stato. Può cessare una di queste manifestazioni, e succedergliene un'altra; ma fintantochè la prima esiste, ha la propria individualità, il proprio carattere, ed una esistenza propria. È quello che è, e non altro.

Ora se ogni forma ha la propria individualità, necessariamente il suo organismo è particolare ad essa, è

stabile e permanente. Ogni Stato ha uno speciale ordinamento giuridico dei poteri pubblici e delle facoltà attribuite ai singoli componenti della collettività. Questo ordinamento, fatto mediante principii di diritto, è tutto inalzato sopra una determinata idea dell'autorità e del diritto dei cittadini. È questo unico principio che nel suo svolgimento crea le diverse potestà dello Stato e stabilisce le norme della loro azione, determina le sfere dell'attività dei singoli, enumerando le facoltà attribuite ad essi e prescrivendo le norme alle quali debbono uniformarsi, regola i rapporti tra le sfere d'attività dei poteri pubblici e le sfere d'attività dei singoli. Se viene mutato il concetto fondamentale dell'autorità e della condizione inerente ai componenti la collettività, cambiano immediatamente anche gli organi del potere pubblico, le facoltà dei singoli, e le regole di diritto nelle quali agiscono e s'incontrano le varie sfere d'attività; cambia quindi tutta la costruzione dello Stato.

Il concetto dell'autorità in un governo assoluto è di gran lunga diverso da quello di un governo libero costituzionale. Dal primo quindi procede tutto un ordinamento politico speciale, che si differenzia grandemente dal secondo. Cambiando il principio fondamentale cambiano di necessità anche tutti gli istituti dello Stato. Quando uno Stato cade e glie ne viene sostituito un altro, è tutto un nuovo sistema di diritto pubblico che prende il posto del primo.

6. I vari tipi di Stato che si sono succeduti nella storia ce ne offrono la riprova.

Lo Stato teocratico ad esempio, è fondato sopra un concetto illimitato dell'autorità. Rappresentazione terrena della divinità, ne ha gli attributi e la forza, e

viene considerato non come opera umana, ma volontà e rivelazione divina. Di qui deriva la confusione della vita morale con la vita civile, che è la prima caratteristica di tali costituzioni. Di qui la competenza dello Stato teocratico a determinare e regolare tutti i rapporti della vita; donde un complesso di regole che disciplinano la libertà, la fortuna, la esistenza dei singoli. Di qui il suo dominio non solo su gli atti esterni, ma anche sul foro interno, con un complesso di mezzi diretti a comandare anche ai sentimenti più intimi, ai pensieri, alle coscienze. Da un lato le legislazioni teocratiche prescrivono l'amore di Dio, la benevolenza pel prossimo, la commiserazione pei deboli e per gli infelici, tutti quei sentimenti che costituiscono il dominio della morale e della religione. Dall'altro incutono spavento con la severità ed estensione delle pene, per cui atti innocenti della vita sono soggetti a sanzioni penali gravissime. È conseguenza del concetto illimitato dell'autorità che i suoi comandi abbiano tutti la stessa importanza. Essendo essa l'emanazione della divinità, tutte le infrazioni anche minime ne costituiscono un'offesa gravissima. Scopo di questo ordinamento giuridico è di abituare i sudditi a non consultare mai nè la ragione, nè la volontà propria; sicchè divengono quasi incoscientemente strumenti passivi nelle mani di quelli che esercitano l'autorità. Nulla è lasciato ai sudditi perchè l'uso della libertà nelle piccole cose non abbia ad ispirarne il desiderio nelle grandi.

Gli Stati aristocratici si sono formati storicamente in modi diversi, ma in fondo ad essi si trova sempre il medesimo concetto, da cui deriva tutto un sistema particolare di istituzioni e di regole speciali. Il concetto dello Stato aristocratico è che la fermezza e

stabilità dei governi è tanto maggiore, quanto più le loro fondamenta riposino non sopra principii astratti, ma su grandi interessi e su istituzioni, che concretino giuridicamente le grandi gerarchie delle diseguaglianze sociali, per modo che la società viva e funzioni naturalmente senza che avvengano mutamenti. Di qui il principio dell'eredità, fondamento antichissimo di gerarchia sociale. Di qui la confusione della proprietà e dell'autorità, che è il grande arcano dei governi aristocratici; e tutto quel complesso di istituzioni che regolano il passaggio della proprietà, combinato col principio dell'eredità e dell'autorità. Il pregiudizio del sangue portato all'eccesso, e la separazione assoluta fra la classe che governa e quella che è governata, è l'altro carattere particolare dello stato aristocratico.

Riguardo agli Stati democratici il confronto tra gli antichi e i moderni prova anche più lo stretto legame tra tutte le istituzioni e il principio fondamentale che le informa. Siccome democrazia anticamente si riferiva alla sovranità e non alla libertà, uno Stato era democratico, se il popolo faceva le leggi, senza guardare se i cittadini godessero alcuna libertà nella vita privata. Il concetto dell'autorità si identificava con quello della collettività, e su così fatto concetto era costruito lo Stato democratico antico. Il centro di tutto quell'organismo politico era quindi l'assemblea del popolo, nella quale convergevano tutti gli affari dello Stato. Intorno ad essa si raggruppavano altri organi, come ad esempio i nomoteti, il Senato, e gli arconti nella costituzione ateniese. Ma erano organi secondarii che roteavano, per dire così, intorno all'asse dell'assemblea popolare, traendone vita e lume, tanto che con l'evoluzione naturale in un lungo periodo di tempo

questi organi si sciolsero e le loro funzioni finirono con l'essere assorbite dall'assemblea popolare, che concentrò in sè stessa tutta la vita dello Stato.

La democrazia moderna invece differisce da quella antica, perchè non è fondata sul potere illimitato della collettività, ma al concetto della sovranità collettiva associa quello della libertà individuale. Non essendo più circoscritta all'esercizio diretto della sovranità, mentre accoglie nella sua costituzione i singoli diritti individuali come parte integrante, forma un complesso di organi, mediante i quali la volontà nazionale pervade ed informa tutte le parti dello Stato.

Quanto alle monarchie, quella greca segna il passaggio dai reggimenti teocratici ai governi veramente politici. Questo quindi determina il suo ordinamento. Il re partecipa al potere divino, ed avvolto negli splendori eroici appartiene agli Dei e Semidei. Conseguentemente la sua autorità è molto intensa; ad esso spettano la suprema gestione degli affari di Stato, assistito però dal consiglio dei principi e dall'assemblea del popolo.

In Roma invece il concetto fondamentale della costituzione monarchica è quello di una magistratura. Non è ammesso il principio ereditario, ed il re romano viene nominato dal predecessore, o dall'interregno insieme al Senato. Su questo concetto dell'investimento dell'imperium nel re è formata quella monarchia. L'imperium trasferisce in lui l'autorità più energica. Tutte le istituzioni hanno radice nell'autorità regia. La legge, sebbene abbisognasse del consenso del Senato, e, dopo Servio Tullio, dell'assemblea popolare, non poteva essere proposta che dal re, e non poteva applicarsi contro sua volontà. L'editto poi che è un diritto riconosciuto dei

magistrati in tutto il diritto romano, e che ai magistrati della repubblica venne trasmesso dai re, era il mezzo col quale il re stabiliva il diritto. Nella funzione giudiziaria poteva anche stabilire le massime giuridiche; e nell'ordinamento militare esercitò un potere illimitato.

L'impero è la risurrezione di quei principii. Una volta compiuto l'assorbimento degli uffici repubblicani, il concetto posto a base dell'impero fu la sovranità popolare identificata nella persona dell'imperatore, che ebbe perciò un'autorità illimitata. Lo Stato, essendo un gran corpo, doveva essere governato da un solo spirito, come ebbe a riconoscere il Senato all'elevazione di Tiberio; quindi tutto lo Stato venne coordinato a questo concetto. La sua esplicazione giuridica fu l'attribuzione dell'autorità di legge non solo agli editti imperiali ma anche ai decreti e rescritti.

Un organismo assolutamente diverso è quello della monarchia carolingia, perchè, sebbene voglia essere per la sua universalità una risurrezione dell'impero romano, è però tutta intrecciata di principii di diritto privato, che preparano la via allo stato patrimoniale. La successione al trono perde il carattere politico, contrassegnante l'unità dello Stato, e acquista quello di diritto privato. L'eredità, spartendosi tra i figli del re defunto come una eredità privata, fa entrare il concetto che il dominio nello Stato sia un bene dell'individuo o della famiglia. Le istituzioni carolingie sono tutte determinate dalla grandezza dello Stato, o dalle particolari condizioni che dettero al re una potestà sconosciuta alla vita germanica. Ad esso l'eribanno, il bando giudiziario, gli introiti della regia camera, del regio fisco con libera disposizione; ad esso il disporre di tutto un sistema di

cariche, e la concentrazione nella corte degli uffici supremi. Infine gli avvocati regii (missi dominici) percorrendo ciascuna provincia del regno, portavano ovunque la vigilanza e la volontà del re.

Il disuso dei missi dominici, la debolezza dei re che si succedettero sul trono di Carlo Magno, fecero sviluppare i germi del potere signorile e principesco dalle varie stirpi e nei varii paesi contenuti nella monarchia carolingia; e ad essa sottentrò la monarchia feudale, che è la espressione politica più culminante del Medio Evo. Qui troviamo tutto un altro sistema giuridico che, è il più singolare che abbia mai esistito. Il suo concetto centrale è il legame di fedeltà personale tra il re, come supremo signore feudale, e i suoi vassalli; e viene perciò circondato di prestigio e di solennità. A ciò è coordinato il principio del dominio supremo del re su tutto il territorio, da cui deriva la concessione dei feudi, così generale in quel sistema giuridico, che le stesse libere proprietà erano considerate come derivate dal re. Con la derivazione del possesso feudale dal dominio supremo del re, si svolge parallelamente la derivazione d'ogni potere politico dal potere regio; e come i beni feudali, così il potere politico non forma un ufficio pubblico, ma un diritto e godimento del feudatario. Così ogni sfera del potere si forma in modo esclusivo e indipendente. Conseguentemente l'unità dello Stato è più nominale che reale, perchè si divide in una pluralità di singole signorie. L'aristocrazia feudale esercita veramente il potere; e la potestà regia è, come fu ben detto, ricca di onore, ma povera di forza.

La monarchia assoluta succeduta a quella feudale, s'informò ad una scuola giuridica interamente diversa da quella dello Stato feudale. I legisti francesi

riprese le dottrine del diritto romano, e poste a base del proprio sistema, l'unità, l'indivisibilità, l'assoluta potestà politica della dignità reale, considerarono come abusi ed usurpazioni le signorie e le giurisdizioni dei grandi e dei loro vassalli. La massima del diritto imperiale romano « *Quod principi placuit legis habet vigorem* » fu richiamata in vigore, e si operò quella grande concentrazione di potere, che ebbe la sua massima espressione in Luigi XIV.

Infine l'ultima evoluzione della monarchia è stata quella per cui è divenuta costituzionale, rappresentando dapprima storicamente un connubio del principio monarchico col potere popolare, ma che oggi è un vero e proprio organismo di diritto nazionale. In confronto alle monarchie precedenti il suo carattere specifico è che il re non può fare le leggi senza le Camere, e non può governare senza ministri responsabili. Su questo concetto sono formati tutti i diversi organi della monarchia costituzionale; la quale è tale quando vi è rispettata rigorosamente la divisione dei poteri, è parlamentare quando invece si attiene alla fusione dei poteri mediante il gabinetto.

Dunque ciascuno di questi governi ha un carattere proprio, un'individualità distinta. In ognuno d'essi vi è uno stretto legame fra tutte le parti del sistema politico e il principio fondamentale e informatore. Ogni Stato rivela così un proprio spirito. Nella teocrazia il concetto divino crea un'autorità illimitata dominante spesso con la terribilità dell'ira divina sulle persone e sulle coscienze. Il principio della potente stabilità degli interessi crea negli Stati aristocratici un sistema, in cui il potere politico è immedesimato con la proprietà. Tutti i

governi democratici sono più o meno organati in modo da mettere continuamente il potere politico a disposizione della volontà popolare. Ciascuna delle diverse forme di monarchia è conformata ad una diversa concezione del potere del re, e troviamo sempre una corrispondente organizzazione dello Stato. Il che dimostra che non solo ogni Stato, ma, come ha detto il Mohl, ogni gradazione della medesima idea dello Stato è un organismo formato con regole speciali, un organismo contenente un proprio sistema giuridico. Nella realtà storica poi anche nella medesima gradazione d'idea, non si riscontrano due Stati perfettamente eguali. Una delle conclusioni a cui arriva il Passy nella sua nota magnifica opera è appunto « che dalle età più remote le forme di governo divennero e non cessarono di essere dissomiglianti ».

Razionalmente e storicamente adunque risulta che lo Stato è e deve essere sempre un ordinamento giuridico fisso e permanente, così da formare un vero e proprio organismo stabile e non già un mero aggregato meccanico in perpetua condizione d'instabilità. Quando allo Stato esistente ne succede un altro, allora cessa il sistema giuridico precedente e ve ne subentra uno nuovo; ma ciascuno ha la propria autonomia, la propria individualità.

7. Per ragione di contrasto logico si può concepire lo Stato in un modo assolutamente opposto; ossia uno Stato, i cui rapporti giuridici sieno in perpetuo movimento. Una vera teoria in questo senso, non fu mai formolata, e nemmeno tentata; ma nelle idee politiche di questo momento storico se ne trova qualche

cenno. Il quale, se non è sufficiente a formare i contorni di una dottrina, e nemmeno a fornirne i materiali; se non contiene neppure un'idea in certo modo elaborata; basta però a determinare una tendenza.

Questa tendenza nella vita reale ha tratto origine, ed ha appoggio ed incremento nell'azione che spiegano i partiti avversi allo Stato esistente, quando si decidono a scendere nell'arringo parlamentare. Sotto l'impero del diritto pubblico costituito, in mezzo alle necessità della politica, obbligati a posporre ad essa i loro disegni supremi, si ripiegano dietro ad un concetto dello Stato, che permetta loro l'azione nell'ambito parlamentare, senza rinunciare, teoricamente almeno, all'attuazione dei loro fini. Immagmano quindi che lo Stato non abbia mai vera stabilità, ma che possa tramutarsi, e si tramuti anche completamente, per opera dei poteri pubblici, sicchè il loro disegno politico sia realizzabile legalmente. È la dottrina dell'evoluzione accomodata a questo particolare bisogno; e soddisfa pienamente alle esigenze del momento e del partito. Questo è quanto di più determinato si trova nel movimento moderno. Tentiamo ora di abbozzarne scientificamente il disegno.

Se vi è dottrina che si presti alla concezione dello Stato in perenne trasformazione, tale è quella della volontà come atto creatore del medesimo. Inutile ripetere una critica già acquisita alla scienza. Basta invece richiamarne dogmaticamente i principii, per costruirne una teoria.

Se lo Stato non è che la meccanica aggregazione degli individui e dipende dal loro volere, esso intanto è legittimo, in quanto venne formato, e in tutta la sua esistenza si svolge rigorosamente, sul principio della

volontà del popolo. Ora questa volontà non è immutabile. È anzi nella natura delle cose che essa cambia liberamente. Se lo Stato quindi vuole mantenersi fedele al suo principio informatore, deve mutarsi continuamente a seconda delle variazioni che avvengono nella volontà popolare.

È già sufficiente questo principio a distruggere l'idea, che l'ordinamento dello Stato abbia permanenza e stabilità. Se uno Stato creato dalla volontà del popolo, dopo un certo tempo non corrisponde più alla volontà stessa, non potrebbe continuare a sussistere, senza rinnegare la legittimità della sua origine e la ragione della sua esistenza. Perciò gli ordinamenti interni di esso non debbono essere composti in modo da porre ostacolo al dominio del volere popolare, ma avere tale duttilità ed elasticità da rendersi pieghevoli a tutti gli atteggiamenti di esso. Non deve lo Stato essere un ordinamento dotato di stabilità e permanenza: deve essere invece variabile e contingente.

Ma per cogliere meglio il senso intimo di questa dottrina per l'esigenza del nostro problema, fa duopo procedere ad ulteriori determinazioni.

Si noti che il concetto di popolo è già un concetto organico. Un popolo è sempre un tutto, che si è venuto formando sotto la influenza delle condizioni naturali e degli avvenimenti storici; ed ha acquistata una personalità propria, ha un proprio genio, delle attitudini particolari, una propria vita spirituale e materiale. Ogni popolo è una individualità. La sua volontà quindi è come quella di una persona, e perciò presuppone una formazione organica, e consiste nell'unità.

Se non che l'analisi dimostra facilmente, che, quando sia intesa atomisticamente, questa del popolo è una pura *fictio* legale e morale, assai comoda a coloro che governano, perchè possano ammantare con quel nome i propri atti. Sarebbe infatti assolutamente assurdo supporre la possibilità dell'unanimità. Quindi la condizione della diversità dei voleri dà luogo necessariamente alla maggioranza ed alla minoranza; e poichè è, dice Stuart Mill, una idea elementare che i meno debbano sottomettersi ai più, ne consegue che la decantata volontà del popolo si traduce necessariamente in quella della maggioranza; e la *legge del numero* diviene il grande postulato dello Stato rappresentativo.

Non è qui il luogo di valutare questo principio. Noteremo soltanto che mentre la democrazia europea ha lasciato sul principio della volontà del popolo la solennità del mistero facendone quasi un *arcanum imperii*, la libera letteratura americana, per la quale la potestà del popolo è un dogma accettato egualmente da Jefferson come da Washington, dai radicali come dai conservatori, fa apertamente la diagnosi della volontà del popolo, dimostrando che si riduce sempre alla volontà della maggioranza dei votanti, e talvolta perfino all'effettiva minoranza della nazione. Se si prende, per tutte, l'opera classica di Story (*Commentaries on the constitution of the United States*), si vedrà come egli insista su questo principio. « È un dato di fatto, egli scrive, nella nostra storia politica che le nostre istituzioni sono state fondate senza il consenso esplicito o implicito di tutta la nazione, e che, qualunque solidamente impiantate, debbono la loro autorità come la loro esistenza, al consenso di una semplice maggioranza di votanti. Non vi è probabilmente un solo

Stato nell'Unione, la cui costituzione non sia stata adottata contro le opinioni e i desiderii di una forte minoranza, persino degli stessi elettori qualificati; ed è notorio che alcune di queste sono state adottate con lieve maggioranza di voti ». E altrove: « Rispetto alla rivoluzione americana è cosa nota che è stata condotta contro il desiderio e la resistenza di una minoranza formidabile del popolo, e che la dichiarazione d'indipendenza non ha avuto mai il consentimento universale degli abitanti della contrada. E l'opposizione della minoranza venne in molti casi considerata come un crimine che portava con sè la pena della confisca, dell'amenda, delle pene corporali, e la pena capitale » (1).

Presso di noi la legge del numero (o *metà più uno*, come è stata chiamata) è stata oggetto di brillanti critiche per parte degli spiriti scontenti del costituzionalismo. Essa è stata minutamente esaminata dal lato dei suoi inconvenienti sull'andamento quotidiano della politica e della legislazione. Ma non è meno censurabile dal lato, non osservato, delle illazioni, che ne promanano sull'esistenza giuridica dello Stato.

La conseguenza logica infatti diretta e incontestabile è che bisognerebbe regolare continuamente lo Stato sulla legge del numero.

Il numero è socialmente un fenomeno in continuo movimento; è un continuo divenire. E esso muta in virtù di cause libere e di cause necessarie. Per le prime può variare pel cambiamento che avvenga nella mente di qualche componente la comunità. Ogni scrutinio che si raccoglie è difficilmente eguale a quello antecedente.

(1) Op. cit. Boston 1888, p. 219, 220. Si veda specialmente tutto il capo III: *Nature of constitution*.

Per le seconde muta incessantemente con la legge di mortalità, poichè ad ogni battito del polso una vita tramonta ed una nuova si schiude; a ogni minuto secondo vi è una volontà che muore, ed una volontà che ne prende il posto; e questa può essere differente o contraria.

Questo si mette in maggior rilievo quando si consideri il succedersi delle generazioni. Non solo numericamente, ma storicamente, ogni generazione è qualcosa di distinto. Ciascuna ha i proprii interessi e le proprie idee. È quindi assai facile che la manifestazione politica e giuridica dell'una, diversifichi da quella dell'altra. Ciò che sembrava giusto alla prima, può suscitare avversione in quella che segue. Se una generazione ha avuto fede in un ordinamento politico, può quella che segue immediatamente trovarla non più conforme ai proprii interessi e preferirne un'altra.

La conseguenza logica, ineluttabile di queste proporzioni si è che una costituzione ha una esistenza di diritto ristretta alla generazione che l'ha creata; che le leggi patrie non hanno valore coattivo, se non per quel periodo che dominano su coloro che le hanno fatte; che le costituzioni e le leggi si estinguono coi loro autori.

Il rimedio legale a questa condizione di cose è l'accertamento periodico della volontà popolare. Le statistiche e le tavole di mortalità debbono indicare quando è giunto il momento di procedere a questo esperimento. Il suffragio universale deve manifestare la volontà latente nella massa del popolo. Lo Stato deve essere, secondo essa, una condizione giuridica in perpetuo cambiamento. La natura, la forma, le persone componenti lo Stato, debbono mutarsi costantemente.

Così quindi non abbiamo uno Stato, che si concreta in una organizzazione determinata, ed ha una sua fisionomia e un'individualità che lo distingue dagli altri; ma bensì una vuota forma che viene continuamente riempita dai vari risultati del suffragio universale; abbiamo uno Stato in gestazione permanente, i cui lineamenti si trasformano incessantemente. Invece di uno Stato stabile veniamo ad avere un perpetuo provvisorio. Lo Stato non è più il complesso di quelle istituzioni entro cui vive e si muove un popolo; ma una specie di società anonima, soggetta al voto degli azionisti.

8. Perché lo Stato così inteso abbia a provare la propria legittimità, occorre un periodico rinnovarsi di manifestazioni che dimostrino la volontà del popolo. Se essa perdura eguale, lo Stato è inoppugnabile, e rimane come è; ma ove si manifestasse diversa, converrebbe mettere subito lo Stato in relazione con le manifestazioni della volontà popolare. Quindi, se ad esempio in uno Stato monarchico le elezioni dimostrassero che quel popolo si è convertito alla forma repubblicana, bisognerebbe togliere senza indugio le insegne regie e sostituire quelle repubblicane; e se nel decennio seguente si mostrasse in prevalenza il partito favorevole alla monarchia, senza por tempo in mezzo, bisognerebbe procedere ad una restaurazione; per passare nuovamente alla repubblica, se questa parte prendesse di nuovo il sopravvento. E così l'alternarsi di diverse forme di governo sarebbe continuo; e lo Stato assumerebbe foggie sempre diverse secondo i corsi e ricorsi della volontà popolare.

Sotto due forme diverse si può realizzare questo sistema: col governo personale e col regime rappresentativo.

Il governo personale e plebiscitario corrisponde mirabilmente a questi principii. Lo Stato che riposa sul diritto plebiscitario, sia per la sua origine sia per la sua conservazione, ha in sè la prova della sua costante legittimità. Non vi è alcun altro sistema che sia così docile e pieghevole dinanzi al principio della volontà popolare. Essa resta scolpita ogni volta nella persona che dalla pubblica fiducia viene elevata al potere. È ad un tempo la sanzione di un sistema politico e la scelta del magistrato supremo. Egli è il depositario del pensiero politico del paese, e governa per l'esplicita e provata volontà della nazione.

Alla stregua di questi principii non so come il governo imperiale di Napoleone III potesse essere condannato. Egli infatti continuando l'antico cesarismo adattato ai tempi moderni dal primo Napoleone, ha sempre collocato il fondamento giuridico del suo potere sul diritto plebiscitario; ed ha voluto sottoporre al giudizio del popolo francese tutti i principali atti del suo governo facendogli approvare tutti i sostanziali mutamenti che esso ha portato nel diritto pubblico francese.

Nel diritto francese i plebisciti hanno una tradizione. Eccone la serie: *a)* quello che nel 1795 ratificò la costituzione repubblicana dello stesso anno; *b)* quello che nel 1799 ratificò la costituzione consolare; *c)* quello che nominò Napoleone primo console a vita; *d)* quello che stabilì la dignità imperiale; *e)* quello che ratificò l'atto addizionale del 1815.

Quanto al terzo Napoleone che non volle se non ripristinare i metodi di governo di Napoleone il grande, molti pubblicisti danno qualità giuridica di plebiscito alla sua elezione alla presidenza della repubblica. Però veri plebisciti in senso giuridico e politico sono i seguenti

cioè: *a)* il plebiscito 20 dicembre 1851, che delega il potere costituente a Luigi Napoleone; *b)* il plebiscito, che ristabilisce la dignità imperiale; *c)* plebiscito 8 maggio 1870, che approva la riforma della costituzione (trasformazione dell'impero in governo parlamentare). Come si vede, non vi è atto vitale dello Stato, sul quale non sia stata consultata la volontà popolare.

Nel sistema rappresentativo poi questa dottrina prende una forma particolare, ed anzi si può dire che anche questa forma di reggimento politico ha una singolare virtù di adattamento a quei concetti.

Si parte naturalmente dal presupposto che l'esercizio del diritto di voto avvenga senza alcuna restrizione, sicchè coloro che vengono investiti della pubblica autorità mediante l'elezione rappresentino fedelmente tutti gli elementi della volontà nazionale. Conseguentemente il Parlamento, secondo questo concetto, non è quell'organo dello Stato che è investito delle tre funzioni di approvare i bilanci e le imposte, di votare le leggi e di controllare l'azione politica ed amministrativa del potere esecutivo; ma è l'organo immediato della sovranità popolare, e quindi al pari di essa è illimitato nella sua autorità. I rappresentanti della nazione costituendo il Parlamento debbono attuare nello Stato la volontà sovrana degli elettori. Il Parlamento, come espressione di questa volontà, può quindi portare nello Stato esistente tutti quei mutamenti che vuole, e che saranno sempre legittimi, perchè sanciti dalla volontà nazionale esplicantesi pel suo organo giuridico. Lo Stato quindi sarà quello che è il suo Parlamento. Se questo riesce favorevole all'ordine esistente, deve legittimamente sussistere, perchè si intende che sia approvato dalla volontà popolare, ed ogni attentato contro la sua esistenza

sarebbe criminoso, perchè lederebbe la volontà nazionale. Ma non appena riesca in maggioranza contrario allo Stato esistente, allora il Parlamento stesso è autorizzato a mutare lo Stato in senso corrispondente alla propria maggioranza legale, perchè per una *presumptio juris et de jure* s'intende che divenga conforme alla volontà generale, avente nel Parlamento la sua giuridica espressione.

Non è questo il luogo di dimostrare l'assurdità giuridica e politica di questo sistema. Si vede chiaramente come in tal guisa il Parlamento, che è un organo interno dello Stato, si verrebbe invece a porre al di sopra di esso; e si avrebbe così un organismo, nel quale un organo non adempie solo la propria funzione, ma può sopprimere legalmente l'organismo stesso. Ma non conviene anticipare gli svolgimenti. E pel procedimento logico basta constatare che sotto l'impero di questi concetti il sistema rappresentativo non è uno stato giuridico permanente, bensì una condizione di cose perpetuamente fluttuante e provvisoria, che acquista forma e modi diversi secondo il modo con cui risulta composto il Parlamento.

In una simile concezione dello Stato costituzionale, tutto il contenuto di esso sarebbe compreso nell'istituto della rappresentanza; o per dir meglio, sarebbe identificato con esso. Lo Stato muterebbe costantemente secondo i risultati di tale istituto nella sua normale rotazione.

9. Peraltro questa teoria d'uno Stato instabile ed in perpetuo ondeggiamento, d'uno Stato di cui le basi e la forma non sono fisse ma soggette ad improvvisi mutamenti, non è stata, come ho già detto, mai formulata in maniera scientifica. Però gli accenni ad

una tendenza in questo senso si trovano nelle dottrine del giacobinismo francese, come in quella tanto ricca quanto poco esplorata letteratura politica americana, nella quale insieme alle dottrine politiche temperate e positive, si trovano anche i concetti democratici nella loro espressione più genuina.

Delle due grandi scuole politiche degli Stati Uniti, la prima prende le mosse da Washington e dai fondatori dell'Unione, ed ha per suo testo l'aureo trattato del *Federalist*; la seconda invece ha il suo primo e maggiore rappresentante in Jefferson. Questi aveva per lo Stato democratico il concetto della instabilità continua, e formulava la sua idea della relatività delle leggi con più energia degli altri in questa proposizione che « *le costituzioni e le leggi si estinguono, seguendo il corso naturale delle cose, con coloro che loro hanno dato esistenza.* » Ma effettivamente è l'idea di tutti. Il popolo ha fatta la costituzione, dice il Marshall, e la può disfare; essa è sua creazione. ⁽¹⁾ Wilson e Hamilton riconoscono con la stessa precisione che il popolo è sempre padrone di cambiare a suo beneplacito le istituzioni. ⁽²⁾ E il Walker ⁽³⁾ scrive « ogni potere viene dal popolo, e il popolo ha il diritto di cambiare, di riformare o d'abolire il suo governo quando lo giudichi necessario. » E si potrebbero volendo moltiplicare le citazioni. Non è gran tempo che la dottrina dell'indipendenza di una generazione dall'altra riapparve nelle opposizioni che i fautori dello *Strong government*, per la

⁽¹⁾ STORY, op. cit. T. I, p. 286, nota.

⁽²⁾ *The Federalist*, pag. 580.

⁽³⁾ WALKER, *Introduction to American Law*, Boston 1860, pag. 220.

terza elezione del generale Grant alla presidenza, muovevano all'uso che non ammette una terza elezione. È notevole come in quella occasione si scagliarono contro il valore coattivo della *custom*, che è la più grande forza di quello Stato, dicendo che l'opinione accolta dagli uomini della passata generazione non ha titolo ad esercitare influenza nel tempo presente; e il Boutwell pronunciò in quella circostanza questa proposizione che riassume il concetto della democrazia radicale: « Noi rifiutiamo alla mano dei morti il diritto di dominare sul suolo della patria ». (1)

In Francia questa idea apparisce qua e là, dalla dichiarazione di guerra del 30 aprile 1792 dell'assemblea nazionale (in cui si proclamava che « senza esitanza la francese nazione altamente dichiara che la sovranità spetta soltanto al popolo, il quale nell'esercizio della sua suprema volontà, *limitato per i diritti delle seguenti generazioni*, non può trasmettere la sua irrevocabile potestà; essa ha riconosciuto che niuna usanza, niuna disposizione legislativa, niuna dichiarazione di volontà, niun contratto può assoggettare una società d'uomini ad una autorità di modo che essa non abbia più il diritto di svincolarsene ») fino, per esempio, ai discorsi del Gambetta. Nei quali però questo è notevole, che nella lotta contro l'impero ha sempre sostenuto che lo Stato è in una perpetua condizione d'evoluzione pel continuo trasformarsi del suffragio universale, mentre in quelli per stabilire e difendere la repubblica campeggia questo concetto, che quando si vuole

(1) I. S. BLACK, General Grant and Strong Government. (*North American Review*, Vol. CXXX, p. 423).

fondare un governo, sia monarchico o sia repubblicano, lo scopo di quelli che compiono questa opera è di creare una fortezza che si possa difendere contro i faziosi che l'attaccano e non una tenda aperta a tutti i venti e che chiunque può rovesciare passando; e che al paese occorrono delle istituzioni definitive, e non vi può essere sicurezza e fiducia ove manchi un ordine di cose veramente stabile. (1)

Ciò che è veramente singolare nelle dottrine francesi è il culto pel dogma della volontà popolare e la opposizione ai plebisciti. La dottrina della volontà, come unico principio del diritto pubblico e come unico fondamento dello Stato porta con una logica ineluttabile all'istituto dei plebisciti meglio che a qualunque altra istituzione costituzionale. Ma i ricordi della seconda repubblica e l'esperienza dell'impero misero in sospetto questo mezzo politico. Fu allora che la scuola repubblicana sostituì la teoria della volontà nazionale indiretta a quella della volontà nazionale diretta; quindi condannati i plebisciti, fu fatto della rappresentanza il solo fondamento del governo libero. Il Grevy ebbe a chiamare il plebiscito *una falsa deferenza alla sovranità nazionale*, ed a sentenziare che la massa degli elettori non può nè comprendere, nè risolvere questioni così complesse ed ardue come quelle che si vogliono sottoporre ad essi. Naturalmente non mettono poi nessuna restrizione al principio della rappresentanza, di guisa che si deve poter col suo mezzo non solo cambiare

(1) *Discours et plaidoyers politiques de M. GAMBETTA*, Paris 1881. Tomo II, pag. 84. È notevole che per questo concetto le approvazioni e gli *oui* sono stati a destra. Tomo III, p. 256.

il personale dello Stato, ma anche trasformarne la natura e la forma politica.

Queste sono le linee generali di una dottrina dello Stato continuamente adattabile alle mutazioni della volontà popolare.

Così abbiamo di fronte i due concetti, quello dell'ordinamento permanente dello Stato e quello dell'ordinamento instabile. Evidentemente il primo è uno Stato organico, nel quale tutto il sistema deriva da un principio solo che a guisa di centro ne regge tutte le parti. Il secondo è un aggregato meccanico, le cui parti sono saldate le une sulle altre, di cui questa o quella può essere rimossa e sostituita a piacimento.

10. La questione della preferibilità dei due sistemi può farsi sotto l'aspetto sociologico, o sotto l'aspetto giuridico.

Sotto il primo aspetto si apre un campo di ricerche attraentissime. Qui si trova un ricco materiale scientifico nelle dottrine della scuola storica, e nelle opere della letteratura inglese. Dove il principio della continuità storica è messo nel dovuto onore, confutazione anticipata del concetto della incessante instabilità nel volere di un popolo. Al principio meccanico del numero è contrapposto quello organico delle cause costituenti che operano sul volere d'un popolo, e la concatenazione logica nello sviluppo della vita di un popolo, contraddicente la dottrina dei cambiamenti arbitrari nelle idee e nel volere della maggioranza. Così l'indipendenza reciproca delle generazioni, che forma il contenuto della teoria precedente, teoria atomistica per eccellenza, viene contraddetta dal principio della solidarietà tra le generazioni, dovuta in parte

alla ampiezza dei fini da raggiungersi in confronto alla proporzione ristretta dei mezzi di una generazione, ossia alla capacità limitata di una generazione, e in parte ai vincoli naturali e storici che legano ogni generazione alle precedenti pel principio di causalità. « Un popolo, scrive egregiamente il Gerber, non è la somma dei singoli uomini viventi in un dato momento; ma è un tutto unito spiritualmente in una comunità storica, che nella generazione vivente trova soltanto la manifestazione del momento ⁽¹⁾. » Se ne vedono facilmente le conseguenze in ordine alle costituzioni. Una costituzione non viene mai fatta in vista di una generazione sola, e non si estingue con essa e coi suoi autori. Con l'elevatezza degli scopi che eccedono le forze di una generazione, col contributo dei benefici arrecati, lega moralmente, naturalmente coloro che verranno. « Lo Stato, dice stupendamente il Burke, non è una società di cose che debbano servire alla rude esistenza corporale di un breve tempo ed alla natura transitoria. Esso è una società nella scienza, nell'arte, in ogni virtù, in ogni perfezionamento. Una società civile non può raggiungere i suoi scopi in una generazione; perciò *essa non solo lega la generazione vivente, ma ancora quelle che già sono spente e quelle che dovranno venire* » ⁽²⁾. Ed infatti la storia ci ammaestra come quei popoli soltanto hanno potuto avere una vita lunga e prospera, i quali non hanno sentito il

⁽¹⁾ GERBER. *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (3^a ediz., Lipsia 1880) pag. 126.

⁽²⁾ BURKE. *Reflect. on the French. revolut.*

bisogno di cambiare ogni tanto la costituzione, ma l'hanno lasciata consolidarsi in modo, che si è intrecciata siffattamente coi costumi e con la vita nazionale da divenirne una parte integrante. Sotto questo aspetto può dunque essere studiato il problema se lo Stato debba essere un organismo durevole e permanente, ovvero se debba essere in una condizione perpetuamente provvisoria.

Essendo invece questo uno studio strettamente giuridico in quanto si propone di cercare i limiti determinati non già dal principio dell'utilità e della convenienza, ma unicamente dal diritto, per quanto è possibile, anche questa ricerca speciale ci interessa solamente sotto il rapporto giuridico. Cerchiamo quindi nelle regole del diritto se lo Stato debba avere immanenza o instabilità nel suo ordinamento.

Per ciò fare è necessario fissare il concetto giuridico della sovranità.

CAPO TERZO

Il concetto di sovranità.

11. Determinare l'idea di sovranità è cosa indispensabile per giudicare fra la permanenza e l'instabilità delle condizioni giuridiche dello Stato, perchè evidentemente è in essa che è contenuto il potere da cui dipende il conservarle o modificarle. In questo modo si renderà palese se nello Stato sia mutabile soltanto il personale del governo, ovvero anche la natura e la forma politica.

Concetto assai confuso ed incerto nella scienza politica è quello della sovranità, perchè pure in esso, come in quello di Stato, predominano le opinioni soggettive degli scrittori. Oggimai però possiamo restringerci a due teorie, o per dir meglio a due grandi gruppi di teorie; quelle per le quali nello Stato la sovranità appartiene al popolo, e quelle che, invece di limitarla a un solo elemento, la attribuiscono a tutto l'organismo statale.

La prima è il prodotto della scuola politica francese; tutte le teorie degli scrittori moderni tedeschi invece convergono nella sovranità dello Stato. Vi è bensì nella ricca produzione del pensiero francese qualche eloquente apologia del diritto divino, e del diritto del principe;

come pure qualche tentativo di correzione alla teoria della sovranità popolare mediante la tendenza ad una sovranità impersonale; ma la creazione schiettamente nazionale della filosofia politica francese è la sovranità del popolo. Nella stessa maniera in Germania qualche scrittore sostiene la sovranità del principe, come Haller e Zöpfl, il quale rigetta senz'altro la sovranità dello Stato; e qualcuno di minor conto è seguace delle idee francesi; ma il genio tedesco si afferma con carattere proprio nella teoria della sovranità dello Stato. Non è mancato infine chi ha tentato di fondere insieme le due teorie, dicendo che per popolo non si deve intendere la moltitudine, ma i cittadini organizzati nella forma politica dello Stato. Però non si dimentichi che la scuola della sovranità popolare non ha inteso questo. Onde se si possono pensare delle nuove teorie, non è lecito snaturare quelle già esistenti. ⁽¹⁾

Per la sovranità popolare bisogna naturalmente risalire a Rousseau che ne è stato il filosofo, e alla rivoluzione francese, che è l'avvenimento storico, pel quale questo principio è penetrato nella coscienza politica europea.

La immensa diffusione della dottrina del ginevrino ci dispensa dal farne l'esposizione. Solo essendo le

(1) Il BLUNTSCHLI alla sovranità dello Stato contrappone quella del principe, presentando la prima come una correzione della formola di Rousseau.

A me pare invece che non avendo la sovranità del principe ormai che un valore storico, il naturale contrapposto della sovranità dello Stato sia quella del popolo, come è intesa dalla scuola francese, e sostenuta anche oggi vagamente nelle teorie, determinatamente nella politica militante.

differenze con la teoria contraria importantissime pel presente tema, è necessario osservare quei punti da cui derivano particolari conseguenze per esso.

Dei tre elementi sostanziali che compongono la dottrina di Rousseau, il contratto sociale e l'alienazione incondizionata dell'individuo allo Stato interessano mediocrementemente il nostro tema; nè in ogni caso varrebbe la pena di ripetere critiche, che sono già acquisite alla scienza politica. Più importante è il terzo elemento: la volontà generale; perchè esercita un'influenza maggiore sul sistema di governo che poi il Rousseau compone.

Che la volontà generale non possa essere il contenuto razionale della legge, è cosa incontestabile, poichè se la volontà fosse quella che costituisce il diritto, mediante la volontà anche l'ingiustizia potrebbe divenire legittima. E da questo lato la dottrina di Rousseau è stata attaccata quasi universalmente, ed è caduta completamente. La confusione della *suprema voluntas* con la *suprema potestas* fatta da Rousseau, secondo l'espressione del Bluntschli, non dà più luogo a controversie, poichè la sua erroneità è riconosciuta in modo assoluto.

Ciò che preme assai più di questi notissimi principii generali è il sistema di governo che con la scorta di essi compone il Rousseau; e non è solitamente messo in rilievo come meriterebbe, poichè è in esso che le sue idee si valutano assai meglio che in quelle generalità.

La sovranità in questo Stato risiede nel popolo, che è il corpo politico formato col contratto; il quale l'esercita direttamente, perchè se invece la delegasse ad altri, la sua sovranità si ridurrebbe ad una pura finzione giuridica. Ogni volontà del sovrano è legge.

Perciò l' autorità legislativa, nello Stato di Rousseau, viene esercitata dal popolo.

Al di sotto della potestà legislativa sta quella esecutiva, che è necessaria allo Stato, come in ogni azione umana, oltre la causa morale che determina la volontà, è necessaria una causa fisica che l' eseguisca. L' indole di questa potestà preordina l' organo che deve esercitarla. Consiste in atti particolari che non rientrano punto nell' idea di legge, ed è in una contraddizione logica con l' ufficio proprio del legislatore. Quindi non può nè deve essere compito del sovrano, ma di un agente particolare, il quale serva come intermediario tra il sovrano ed i sudditi, e sia incaricato di assoggettare i secondi alle volontà del primo. Questo è ciò che chiamasi governo. Ed è adunque nello Stato di Rousseau un ente affatto subordinato all' autorità legislativa.

Esso peraltro non ha un' unica espressione; ma è suscettibile di forme diverse. Si può formare sia col principio aristocratico, sia con quello democratico, ovvero anche con quello monarchico.

Decisamente Rousseau si dichiara avverso al governo formato col principio democratico, perchè la congiunzione dell' azione esecutiva con la legislazione perturba il criterio legislativo e mette lo Stato sotto l' influenza degl' interessi singoli; e perchè secondo l' ordine naturale quello che governa è sempre il minor numero. Dà merito all' aristocrazia di essere coordinata al concetto che il governo dello Stato deve spettare non alla moltitudine ma ai più saggi, oltre ad avere il vantaggio di più ordinata e ponderata trattazione e deliberazione degli affari. E quanto alla monarchia ammette che se fosse possibile trovare un principe che dedicasse l' intelligenza e l' attività alla felicità dei

sudditi come a scopo supremo de' suoi desideri, sarebbe il più desiderabile dei governi. Ma non ogni forma di governo conviene a tutti i paesi, sicchè anch'egli pensa che quando si domanda quale sia il miglior governo si faccia una questione insolubile e vana.

Il governo nella dottrina di Rousseau è adunque composto di un certo numero di funzionari, e forma un corpo la cui direzione viene a centralizzarsi nelle mani di un individuo; il quale, sotto il nome di re, presidente ecc., è bensì il capo del governo, e cioè dei funzionari, ma non dello Stato.

Laonde lo Stato secondo Rousseau deve essere composto dei seguenti organi: un corpo politico, che è il popolo, il quale raccoglie in sè la sovranità ed esercita direttamente l'autorità legislativa; al di sotto di esso un altro corpo politico composto di funzionari riuniti gerarchicamente sotto un capo, nominato diversamente secondo che questo sistema popolare si associa col principio monarchico, o con quello aristocratico, o col democratico. Poscia alcune istituzioni sussidiarie come il Tribunato, corpo conservatore delle leggi e del potere legislativo, la Censura ecc. Questa è la statica della costituzione.

Il movimento dinamico avviene poi nel seguente modo. Il popolo riunito in assemblea fissa la costituzione e forma un corpo di leggi; quindi stabilisce un governo permanente e provvede alla nomina dei magistrati. Per l'esercizio di questa sua autorità occorrono al popolo le assemblee ordinarie che sono fisse e periodiche, stabilite per legge; e quelle straordinarie, che possono essere richieste da casi imprevisti. Finchè il popolo sta così congregato sovranamente, le giurisdizioni del governo cessano, e la potestà esecutiva resta

sospesa. L'apertura di questa assemblea deve farsi sempre con due quesiti che non possono giammai essere soppressi, e sui quali si deve passare separatamente ai voti. Il primo *se pare al sovrano di conservare la presente forma di governo*. Il secondo *se pare al popolo di lasciarne l'amministrazione a quelli che ne sono attualmente investiti*.

Con la sovranità del popolo come è intesa da Rousseau, la mutabilità dello Stato, di cui si è trattato antecedentemente, è quindi massima. Egli infatti concilia il suo sistema con le tre forme anzidette. E siccome ad ogni convocazione del popolo gli si deve richiedere se vuole conservare la forma di governo che possiede, è nello spirito di questo sistema che esso possa alternare liberamente le forme stesse. Se il governo ha forma democratica, il popolo nella prima riunione può surrogarla con quella monarchica, poi con l'aristocratica, e così via, ad arbitrio suo. Il solo organo permanente è il popolo; il quale può cambiare continuamente non solo i magistrati, ma la forma dello Stato. Sarebbe insomma uno Stato la cui facciata cambierebbe continuamente di architettura; ma nell'interno dell'edificio rimarrebbe sempre un elemento identico, il popolo.

Quindi la sovranità in questo sistema politico risiede in una parte sola dello Stato, nel popolo; ed è perciò che è stata riguardata come la teoria fondamentale della Sovranità popolare.

12. Se non che a me pare che nella storia delle idee politiche, in quanto hanno influito su gli avvenimenti, ciò che importa non sia tanto il sistema concettuale di Rousseau, quanto l'adattamento che ne è stato fatto al governo rappresentativo, il suo trasferimento nello Stato costituzionale. Il sistema politico

di Rousseau è armonico in sè stesso e forma un tutto particolare; imita fortemente i governi dell'antichità, ed è imbevuto della coltura classica. Sarebbe restato una pura concezione politica nel campo del pensiero. Ma ciò che ha influito storicamente si è che molte parti di esso sono state trasportate nella teoria del governo rappresentativo, ed è questo che ha dato valore alla dottrina della sovranità popolare, perchè così è passata dal regno della speculazione alla realtà storica.

È interessante seguire nel pensiero politico francese l'elaborazione delle idee di Rousseau, ed osservare nel tempo stesso l'apparire delle idee politiche fondamentali dell'ordinamento moderno. Che la sua influenza sui concetti politici di quell'epoca non fosse immensa, non si può certamente mettere in dubbio, se gli stessi spiriti più moderati di quel tempo rendono omaggio alla potente logica di questo filosofo. Tuttavia nell'applicarne i principii dovettero grandemente discostarsi dal sistema, in cui erano stati concepiti.

Il principio che, non essendo la sovranità se non l'esercizio della volontà generale, non può alienarsi mai, e che il sovrano non può essere rappresentato da chicchessia, perchè la volontà non si rappresenta, doveva condurre immediatamente all'esercizio diretto dell'autorità legislativa, come è in Rousseau. E diffatti, alcuni scrittori avevano accolta e fatta loro questa idea. Ma le condizioni speciali, in cui si trovò l'Assemblea costituente, che sorta dal suffragio non poteva rinnegare la legittimità della sua origine; il connubio che essa intendeva di fare tra la regalità e la nazione; e il desiderio di fondare una monarchia costituzionale sul tipo inglese, resero naturale l'istituzione della rappresentanza, che venne accettata quasi inconsciamente. Ma in

quell' epoca i principii fondamentali dell' ordine politico erano oggetto di continue critiche. Quindi l' istituto della rappresentanza non tardò molto a divenire oggetto di ampie e vive discussioni; e il partito rivoluzionario inalberò la bandiera dell' esercizio diretto della sovranità. Questo problema fu largamente studiato da Sieyès e Condorcet, i quali presero più volte in esame la teoria di Rousseau; e dovettero in questo discostarsi da lui, dimostrando che in un paese vasto e popolato l' esercizio della sovranità non può avvenire che per mezzo della rappresentanza. Il Lavicomterie, i cui scritti sono l' espressione più spinta dei principii giacobini, aveva bensì sostenuto il governo diretto del popolo; ma era stato combattuto dal Brissot e dallo stesso americano Tommaso Payne, il quale, orgoglioso delle novelle istituzioni del suo paese, non divideva in questo tema le idee del partito democratico.

Tuttavia come transazione fra le necessità di fatto e il culto dei principii del filosofo ginevrino ⁽¹⁾, fu composto quel singolare congegno delle Assemblee primarie con alcune attribuzioni, tra cui la prima era quella di accettare o respingere tutte le leggi costituzionali. Ma l' impossibilità pratica si rese così evidente anche con questo tentativo parziale, che sorse un coro unanime di riprovazione e di protesta. Ed è una raccolta interessante, quella delle testimonianze dei contemporanei circa quell' esperimento, dappoichè si vede

(1) Lo scopo che ebbe il Comitato che fece quella costituzione è chiarito da queste parole del rapporto: « Donner à la France le gouvernement représentatif, sans porter atteinte à la souveraineté du peuple et concilier dans une heureuse transaction les avantages des deux systèmes. »

che gli stessi più spinti giacobini uscirono in osservazioni che possono essere accettate da qualunque spirito moderato. « Chi crederebbe, scriveva ad esempio nel *Journal de la République* Marat, che per proporre una nuova legge o farne revocare una antica, si tengano in piedi cinque milioni d'uomini per sei settimane! è un tratto di pazzia che dovrebbe procurare ai legislatori costituenti un posto alle Petites-Maison. » (1). E il Robert, antico cordeliere, combattè in seno alla Convenzione lo stesso principio, esprimendo la propria meraviglia che si pretendesse di convocare ogni giorno nel foro una nazione di ventisette milioni, per trattare gli affari pubblici; e domandandosi chi si sarebbe occupato di far vivere tutta questa gente in questo tempo, ne concluse che il popolo non ha bisogno che gli si attribuiscono dei diritti che non può esercitare (2). Così il Petit rimproverò il comitato di avere preso i francesi per un popolo ozioso che non ha nulla da fare e che può consacrarsi tutto agli affari pubblici; e il Palle, antico giacobino modificatosi in forza degli avvenimenti, attaccando con coraggio le idee demagogiche, dimostrò che l'astrazione metafisica della sovranità popolare non si sarebbe potuta realizzare veramente, se tutto il popolo non proponesse, deliberasse e votasse in comune, e con un solo scrutinio, come voleva Saint Just; il che era assolutamente assurdo.

Così dunque sotto l'impero ineluttabile delle pratiche impossibilità, l'utopia dell'esercizio diretto della autorità legislativa si dileguò perfino dalla mente dei

(1) DUVERGIER DE HAURANNE. *Histoire du gouvernement parlementaire*. Vol. I, Paris 1857, pag. 272.

(2) Idem, pag. 287.

politici più audaci, e la rappresentanza nella funzione legislativa si trovò instaurata come il solo mezzo possibile nei tempi moderni per l'esplicazione della sovranità popolare. Se non che naturalmente il Parlamento prendeva esattamente il posto già occupato dal popolo nello Stato concepito da Rousseau; quindi la sovranità del popolo rimase identificata con l'organo legislativo, e il Parlamento acquistò la pienezza di quei poteri che non possono essere esercitati direttamente dalla moltitudine.

Si noti la importanza di questa transizione logica e storica, perchè è quella che spiega il movimento di molte idee.

Nella stessa guisa passava nello Stato rappresentativo il concetto che ha Rousseau del governo, come di un semplice subordinato dell'autorità legislativa, privo totalmente di volontà propria, ed incaricato solamente della materialità di eseguire e fare eseguire le leggi.

Di qui nacque una dottrina del governo rappresentativo, tutta affatto diversa da quella che si è venuta formando in Inghilterra. Non uno Stato organico dove ciascuna parte adempie alla propria funzione, e dalla loro armonia risulta la potestà unica dello Stato; dove ciascun organo non è la derivazione d'un atto imperativo, ma è ragione e fondamento a sè stesso, e si trova in condizione eguale agli altri. Ma invece un aggregato meccanico, in cui il diritto sovrano non investe tutte le parti ma è concentrato in una sola, e cioè potenzialmente nel popolo, ma effettivamente e giuridicamente nell'Assemblea o Parlamento, che è la espressione legale del popolo stesso.

La questione della forma politica non influisce minimamente su questa che è la parte sostanziale del

sistema. È indifferente che si tratti di repubblica o di monarchia costituzionale. Qui appare di nuovo chiarissima la sostituzione della dottrina costituzionale a quella di Rousseau. Anche il sistema di Rousseau si associa tanto alla monarchia, quanto alla repubblica aristocratica o democratico-pura. Nella stessa guisa il costituzionalismo del continente europeo, sia per l'una sia per l'altra forma della libertà politica, professa il dogma della sovranità del popolo. Questo è certo più evidente nel regime repubblicano, ma gli stessi fautori della monarchia costituzionale partono dal concetto della sovranità del popolo che ripongono solamente nel Parlamento, e non vi rinunciano neppure quelli che fra loro sono più iniziati ad un concepimento giuridico dello Stato. Anzi quasi si direbbe che molti vi tengono fortemente, perchè vi trovano l'argomento più importante per giustificare la monarchia costituzionale. La legittimità del potere monarchico si fa provenire appunto dalla volontà del popolo. Al Re, al Governo, al Parlamento, si assegnano delle funzioni; ma la sovranità appartiene al popolo. Questa è la fonte a cui tutti i poteri vanno ad attingere la propria autorità.

13. Alla teoria che nello Stato la sovranità appartenga al popolo, si contrappone logicamente quella che la sovranità è dello Stato.

Per ricavare questa teoria dalle dottrine germaniche bisogna ricordare la osservazione fatta, che in materia di Stato non vi sono scrittori che ne formulino il concetto in maniera identica, poichè ciascuno porta sempre qualcosa di subiettivo e personale nelle idee della propria scuola. Quindi facendo una ricostruzione

teorica, conviene tralasciare molte vedute particolari per raccogliere soltanto quegli elementi che formano un tratto generale della dottrina.

Anzi tutto nella dottrina tedesca lo Stato occupa un posto ben più eminente che nelle altre dottrine. Questo carattere si riscontra anche in quelli, tra gli scrittori tedeschi, che non hanno grande altezza di vedute. Trova poi la più nobile espressione nella filosofia di Hegel, alla quale specialmente si attribuisce il merito di avere rialzato in Germania il concetto dello Stato. Sia un istituto giuridico, sia una manifestazione organica del popolo, o sia una categoria etica, il concetto che ne hanno le scuole tedesche è sempre elevatissimo.

Carattere spiccato della dottrina tedesca è la reiezione concorde e risoluta dell'elemento individuale in quanto si attiene all'origine di esso. Lo studio della vita singola, secondo i tedeschi, va abbandonato alla biologia, alla quale tuttavia danno il monito che non vi può essere vita completa individuale. Da questa proposizione, dice lo Stein, incomincia il nostro campo. La vita singola conterrà sempre in sé questo principio contraddittorio, che in essa la più alta determinazione dell'uomo, anche se rappresenta soltanto un bisogno, un sentimento, un pensiero, non può essere raggiunto con le sole forze individuali. Tutto sarà inesorabilmente dominato dal profondo inevitabile dissidio tra l'attività limitata dei singoli e la loro illimitata potenzialità di sviluppo. Di qui nasce la comunanza, che al dire di Stein, è nello stesso tempo un fatto, una conseguenza e un compito che deve adempirsi.

Quindi esclusione assoluta della volontà dei suoi componenti nella costituzione dello Stato. È interessante

anzi a questo proposito, osservare le teorie degli scrittori che hanno seguito le idee del diritto naturale e che perciò vengono ascritti a questa scuola; e si avrà anche in questo la misura esatta della serietà del pensiero germanico nelle idee sullo Stato. Il Kant accoglie, come è noto, la contemplazione di uno stato di natura che era l'idea filosofica prevalente nell'epoca, e introduce anche nella sua dottrina l'ipotesi del contratto sociale; ma lo porta ad uno svolgimento affatto diverso da quello di Rousseau. In Rousseau, l'idea che il genere umano cesserebbe di esistere se non ricorresse all'associazione stipulata mediante contratto (lib. I, cap. VI) appare fuggacemente, ed è immediatamente sopraffatta dall'altra, dominante in tutto il sistema, della libertà di entrare nell'associazione e d'uscirne, di guisa che se nell'accordo del patto sociale vi sono degli oppositori, questo fatto non invalida il contratto ma impedisce puramente che vi vengano compresi, e restano *stranieri fra i cittadini* (lib. IV, cap. 2). In Kant invece non è un atto volontario ma una necessità razionale quella che determina il contratto, ed è legittima persino la coercizione tanto contro gli individui, quanto contro i popoli per indurli ad abbandonare la condizione selvaggia ed entrare in un ordine razionale di diritto. Il contratto poi non è mai la sorgente del diritto, il quale è superiore ad esso e da esso non può essere infirmato; e viene considerato da Kant più come un postulato della ragione, che una realtà della storia.

L'idea generale degli scrittori tedeschi in ordine alla genesi nazionale dello Stato è invece che esso sia l'ultimo dei diversi momenti dello sviluppo umano, ossia il supremo organo mediante il quale

l'uomo raggiunge i proprii fini. Per loro sono gli scopi interni ed esterni dell'uomo che determinano la formazione di altrettante sfere di vita (Der Zweck erzeugt den Körper). Queste corrispondono alla famiglia, alla stirpe, alla società; sicchè l'uomo viene ad essere sviluppato nei suoi scopi interni ed esterni da questi speciali organismi. Ma non tutti gli scopi della vita umana si raggiungono col loro mezzo, nè queste sfere di vita possono completamente raggiungere il proprio scopo, se nelle varie parti della superficie terrestre, che sono divise, ed in cui vive un gruppo del genere umano, non vi fosse un organismo unico e potentemente sviluppato che riunisse le singole personalità, le famiglie, le stirpi, e le classi della società di questo popolo. Questo organismo è lo Stato; che non è se non una progressione di queste diverse sfere di vita, destinato anch'esso al raggiungimento di scopi; superiore alle sfere precedenti per la potenza, per la elevatezza, ma cospirante con esse allo stesso fine ultimo. Lo Stato serve alla vera vita del popolo. Come le singole forze e tendenze dell'individuo sono riunite nella personalità come in un tutto organico, così, dice il Mohl, le diverse forze e tendenze di un popolo si riuniscono nell'organismo dello Stato.

Questa concatenazione però non significa mai che lo Stato debba essere una forma storicamente posteriore. Le altre forme naturali della vita umana non cessano col completo esplicarsi dello Stato; lo Stato anzi non è pensabile senza di esse; ed esse formano il suo contenuto materiale. Lo Stato infine va soggetto come esse alle molteplici leggi che regolano le altre sfere della vita umana, e cioè al diritto, alla morale, alla religione, alla ragione pratica. E rispetto ad esse sfere

di vita, nel loro rispettivo disconoscimento e nella loro antitesi, si esplica come necessità imperante; e in riguardo alla loro estensione eccessiva ovvero alla loro incompiutezza, vale ora come limitazione, ora come integrazione.

Esso è un'istituzione eterna. Finché vi saranno uomini, vi saranno scopi di vita, e saranno necessarie unità e tutela per raggiungerli. Il bisogno dell'istituzione dello Stato non è mai completamente soddisfatto, anzi si rinnova ogni momento; e se uno Stato cessa d'esistere, ne deve succedere uno nuovo, se pure un gran numero di relazioni umane non deve cadere nella confusione e nella miseria.

Questa è adunque la genesi.

14. Ma per potere fare quanto spetta a questa sfera di vita, (e qui passiamo al suo ordinamento) lo Stato deve essere un riflesso della natura dei singoli, e questo, al dire di Stein, significa diventare persona ⁽¹⁾. Essere persona poi significa avere un proprio io, il quale trova il suo contenuto nel mondo esteriore; ed allora la pura autodeterminazione dell'io diviene volontà, e così domina il mondo esteriore. Onde lo Stato deve avere in sé stesso l'autocoscienza, l'io; deve avere l'autodeterminazione attiva, la volontà; deve avere infine una forza effettiva che sviluppi nel mondo esteriore gli atti dell'interna autodeterminazione.

(1) Per l'idea di personalità dello Stato si veda specialmente il saggio di GERBER, *Die Persönlichkeit des Staats* in appendice alla 3.^a ediz. dei *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (Lipsia 1880); e STEIN, *Idee des Staats und des Staatslebens* nell'*Handbuch der Verwaltungslehre*, pag. 12 e seg. (3.^a ediz. Stoccarda 1888).

Ora è questa qualità di persona che determina le ragioni giuridiche e i poteri dello Stato.

Le due forme fondamentali della personalità sono quella singola e quella generale. Il procedimento parallelo d'ambidue mette in chiaro i diritti e gli atti dello Stato.

Perchè persone singole costituiscano un rapporto giuridico tra loro, bisogna che le due autodeterminazioni si accordino. In questa condizione abbiamo una persona singola davanti a un'altra persona singola. L'una vale l'altra. Quindi ogni rispettiva condizione intanto diviene giuridica in quanto i due voleri si accordano.

Non così avviene per lo Stato. In due persone singole abbiamo un rapporto d'eguaglianza. Quando invece al singolo è contrapposto lo Stato, si ha una personalità generale di fronte alla personalità singola. Allora per aversi un legame giuridico non occorre più che le due autodeterminazioni sieno concordi, come avviene tra persone singole. La personalità generale è già al disopra di quella particolare; essa quando forma organicamente il suo volere autonomo, contiene già i voleri dei singoli, come il tutto contiene le parti senza preoccuparsi dell'autonomia di esse. Quindi il volere dello Stato obbliga necessariamente le personalità singole. La personalità generale non è concepibile, e non ha mai esistito senza la propria sovranità sul volere dei singoli e la correlativa sudditanza ad essa. Nel diritto della personalità generale è già compreso il diritto di dominio sulle personalità particolari.

Questo però nella scuola tedesca non porta alla conseguenza che davanti allo Stato il singolo si trovi

privo di volontà e privo di diritti. In questo momento dialettico, così vitale per il sistema, la proposizione decisiva posta dalla scuola tedesca è che coteste conseguenze sarebbero in contrapposizione con l'essenza della personalità, e lo Stato che è un riflesso degli individui, come abbiamo visto, non può passare sopra alla soppressione del principio di personalità. Il compito della filosofia del diritto, dice Stein, è stato appunto il confronto tra i due principii del volere singolo e del volere generale; anzi si può dire che essa si sia esaurita nello spiegare la contraddizione che esiste tra questi due principii. È stato sostenuto per molto tempo che di fronte alla volontà personale dello Stato il singolo si trova privo di volontà e quindi di diritti. Ma le idee e le cose, egli aggiunge, hanno lavorato da due secoli, e ci hanno portato alla coscienza esatta della contraddizione di quelle conseguenze con l'essenza della personalità.

Così ricava il principio fondamentale che il diritto di dominio della comunità sull'autonomia individuale deve avere un limite.

14. Le difficoltà consistono nella determinazione di questo limite. Esso non può essere la legge, perchè questa è sovrana, essendo la volontà dello Stato. Questo limite sta invece in quei grandi fattori che sono le condizioni e le leggi necessarie della vita della comunità. Lo Stato dunque deve esplicitare la sua volontà, ma deve rispettare le condizioni e le leggi naturali e necessarie della vita della comunità.

Ora questo limite può essere rimesso all'apprezzamento degli organi dello Stato, ovvero può essere oggetto di predeterminazioni. Qui entra in campo il concetto degli organi dello Stato, che trova uno speciale

adattamento nello Stato costituzionale. Lo Stato agisce mediante organi, ciascuno dei quali è determinato dalle speciale funzione che deve adempiere, la quale naturalmente forma il legame della parte col tutto. E così ogni organo secondo la natura propria, rappresenta una parte speciale nella vita collettiva della personalità unica dello Stato. Ogni parte di quest'organismo, dice Stein, ha sui singoli un dominio che è dato, e nello stesso tempo limitato, dalla sua natura e dalle sue funzioni. Ma questa natura e queste funzioni possono essere indeterminate; e allora il rispetto delle condizioni necessarie della vita diviene incerto; la persona singola rimane indifesa davanti alla volontà dello Stato; e si ha l'assolutismo. L'unico limite, su cui si può fare assegnamento, è la natura stessa delle cose, la quale non può essere negata; e, come Stein dice, si leva inesorabilmente da sé ogniqualvolta sia stata violata.

Se non che questo deve restare solamente un lavoro della indeterminata natura delle cose? deve il limite essere dato soltanto dalle forze organiche della vita collettiva? Vi è troppa vaghezza teorica, troppa debolezza nella pratica. Esso limite sarà veramente valido quando sia organizzato legislativamente. Quando le condizioni naturali e necessarie della vita collettiva non vengono abbandonate alla libera azione dello Stato ma fissate in un atto giuridico, allora abbiamo uno Stato costituzionale.

Ciò naturalmente significa che gli organi che compongono lo Stato riguardo alle rispettive potestà sopra i singoli debbano essere chiaramente determinati conformemente alla natura delle rispettive funzioni. Anzi la natura delle funzioni dei singoli organi e dei varii fattori diviene diritto dei medesimi rispetto ai singoli

o contro ad essi in nome della personalità generale che domina le personalità particolari. Questa, secondo Stein, è l'essenza di questo sistema di diritto pubblico; dal quale, in tanto in quanto l'attività effettiva di ogni singolo organo della vita dello Stato esplica il contenuto del diritto concessogli e limitato nella costituzione, sorge il concetto di costituzionalità.

15. In uno Stato concepito in questa guisa è chiaro che la sovranità non poteva essere se non il volere della sua personalità. Con la natura personale dello Stato avrebbe forse la sovranità potuto risiedere in una delle sue parti, in uno dei suoi organi? No certamente, perchè lo vieta il principio dell'unità personale. Nè la qualità costituzionale dello Stato, con la formazione dei diritti dei diversi organi, toglie questa unità. Le determinazioni degli organi non indeboliscono, ma corroborano il principio della personalità generale; poichè ciascun d'essi nell'adempimento della propria funzione esprime il volere della personalità. Dato il concetto organico di persona, così fondato nella scuola tedesca, quegli scrittori non potevano dunque sostenere altra sovranità che quella dello Stato.

Taluno, come Zöpfl, ha combattuto la sovranità dello Stato e gli ha contrapposta quella del principe, sostenendo che questa è la sola conforme agli Stati tedeschi, e parimenti Haller e qualcun altro. Ma vittoriosamente lo combattè il Bluntschli col concetto di personalità, affermando che se lo Stato è persona sovrana all'estero, non può non esserlo anche rispetto ai sudditi e ai funzionari. Se le leggi sono anche in Germania leggi dello Stato, e i debiti dello Stato vengono distinti da quelli del principe, ciò vuol dire, scrive il Bluntschli, che nemmeno al diritto pubblico tedesco, malgrado tutte le reminiscenze della potestà patrimoniale od assoluta del

principe, si può chiudere la via al concetto che lo Stato abbia un'esistenza, una sovranità ed una pienezza di potere, che non debbono essere affatto assorbite dalla sovranità e dalla potestà del principe.

La teoria della sovranità dello Stato è in Germania una teoria vigorosamente liberale, perchè è stata adoperata per abbattere nella scienza la sovranità del principe, e i vecchi ordinamenti dello Stato patrimoniale e dello Stato di polizia. Quasi tutti gli scrittori che l'hanno sostenuta, sono stati nella loro patria lottatori politici per le idee liberali. Ora poi ha trovato la sua più eminente sede nello Stato di diritto, perchè evidentemente con essa l'attribuire la sovranità allo Stato viene ad essere effettivamente un attribuirla idealmente al diritto.

16. Per risolversi fra l'una o l'altra delle due teorie è indispensabile fermare bene il concetto, variamente inteso, di sovranità.

Sovranità è usata talvolta in senso di dominio, e talvolta in quello dell'autorità che lo esercita.

Essa quindi può essere considerata oggettivamente e soggettivamente. Una condizione per procedere con chiarezza in questo tema è di distinguere l'obbiettività della sovranità, dalla sovranità subbiettiva.

Oggettivamente essa è l'insieme della organizzazione, dei comandi, e dei divieti, secondo la felice formola usata recentemente ⁽¹⁾.

(1) Si veda intorno a questo argomento il notevole discorso di ALFREDO PISANELLI, *Il dogma della sovranità popolare*. Pisa 1891.

Soggettivamente è la personalità da cui può emanare legittimamente l'organizzazione, il comando e il divieto.

E qui si può fare una nuova distinzione, poichè spesso l'organo per cui si effettuano organizzazioni, comandi, divieti differisce dal principio da cui trae questa capacità. La coscienza di questa duplicità del concetto di sovranità non esiste da ora soltanto nella dottrina dello Stato; anzi è acquisita alle idee politiche. Però la dizione di sovranità originaria e sovranità imperante, usata recentemente dal Majorana, ⁽¹⁾ sembra da preferirsi alle altre e anche a quella di Romagnosi di sovranità nazionale originaria e derivativa.

L'opinione che la sovranità sia stata presa sempre in questo secondo senso di imperante, anche quando nei concetti politici regnava la maggiore indeterminatezza, non ci sembra sostenibile. Come infatti si sarebbe potuto parlare di diritto divino, se per sovranità si fosse intesa quella imperante? La verità è invece che nelle teoriche intorno alla sovranità bisogna distinguere quelle che si riferiscono al principio ideale di essa da quelle che riguardano l'autorità giuridica che nello Stato la esercita. L'oscurità di questa materia è dipesa appunto dall'aver fusi insieme generalmente i due concetti.

Riflettendo minutamente sulla dottrina della sovranità, a me pare che si giunga a fissare il principio che per avere un concetto esatto e reale della sovranità bisogna non già fare un esame e pronunciare un giudizio sul diritto divino o sulla sovranità dell'individuo, ma osservare quale è stata e quale è l'autorità che nello stato compie organizzazioni, comandi, divieti.

⁽¹⁾ MAIORANA. *Il sistema dello Stato giuridico*. Roma 1889.

Il diritto divino infatti è così comprensivo che può giustificare, ed ha giustificati, sistemi assolutamente diversi. Lo vediamo dapprima informare il mondo orientale e mandare qualche raggio di luce anche sull'antichità classica ad onta della proclamata natura umana dello Stato e del diritto. Riceve poscia rigore scolastico nel medio evo, in cui dà forma ufficiale al sistema politico, nel quale la signoria mondiale del defunto impero romano passa per la grazia di Dio nell'imperatore e nel papa. Di lì la dottrina delle due spade, e la contesa fra l'impero e il papato, disputanti se la spada temporale sia stata data all'imperatore direttamente da Dio o indirettamente per mezzo del pontefice. Ma nella sua evoluzione successiva il diritto divino diviene un'idea molto più comprensiva. Cessata la pretesa all'universalità del dominio, fu accettata la pluralità delle sovranità, con la sola condizione della supremazia pontificale. Il diritto divino allora lascia ogni distinzione sulla forma e sul modo di trasmissione del potere, e (si noti questo momento importantissimo) diventa nient'altro che la giustificazione dello *statu quo*. Con la formola « *Non est potestas nisi a Deo* » legittima e copre di sua protezione tutti i governi di fatto. L'imperativo categorico di questa dottrina, per dire così, diventa il seguente passo del maggiore teorizzatore del diritto divino: Bisogna rimanere nello Stato, nel quale un lungo evo ha assuefatto il popolo; gli è per questo che Dio prende sotto la sua protezione i governi legittimi in qualunque modo sieno stati istituiti. (1) Sarebbe quindi un errore identificare il diritto divino col principio della nascita.

(1) BOSSUET, *Politique*, lib. II, art. 1. *prop.* 12. — BOSSUET, *Troisième sermon pour la dimanche des Rameaux: sur les devoirs des rois*.

« Tutti i re, dice Bossuet, regnano in nome di Dio; quelli che la nascita stabilisce, perchè egli è il padrone della natura, e quelli che provengono da elezione perchè egli presiede a tutti i consigli ». Il papa, l'imperatore di Germania, il re di Polonia erano elettivi, e non si faceva alcuna differenza tra i loro diritti e quelli del re di Francia. Cosicché ha potuto osservare esattamente il Sorel ⁽¹⁾ che quando Napoleone I ponendosi la corona pronunciò le famose parole: « Dieu me l'a donnée, gare à qui la touchera » non ne contorse il senso, e non corse il rischio di scandalizzare la vecchia Europa, perchè parlava il suo linguaggio. Quella incoronazione non era se non l'imitazione di quella, avvenuta secoli prima, di Carlomagno; del quale le *memorie di Luigi XIV* dicono che era arrivato a quell'alto grado di gloria non per l'elezione di qualche principe, ma pel suo coraggio e per le vittorie che sono *l'elezione e i suffragi* del cielo stesso, quando ha divisato di assoggettare tutte le altre potenze a una sola. ⁽²⁾

Il diritto divino dunque nella sua più larga esplicazione sanziona il fatto compiuto e presiede e copre di sua protezione tutte le autorità costituite, tutte le autorità tradizionali.

Inutile parlare della teoria assai vaga del dottrinarismo francese, che propugna la sovranità della ragione e della giustizia. Informata a fini etici elevatissimi avrà sempre, come ben dice il Bluntschli, gli errori dell'ideocrazia, ed il potere della personalità sarà sempre più forte di qualunque finzione.

(1) SOREL, *L'Europe et la Révolution française*. Paris 1885.

(2) *Mémoires de Louis XIV. Année 1661* (ed. Dreys) Paris 1866, II p. 449.

La stessa sovranità degli individui non ha un valore assolutamente decisivo. Essa era rigorosamente logica, e generava importanti conseguenze nel sistema di Rousseau, nel quale conferiva ai cittadini l'esercizio diretto dell'autorità legislativa; ma trasportata nel governo rappresentativo, si è confusa con l'istituto della rappresentanza; e tutt'al più vi produce il *referendum* e il mandato imperativo, o dà vita a poteri illimitati.

Il concetto reale e veramente scientifico della sovranità non si può ricavare nè dal diritto divino, nè dall'individuo, nè dalla ragione e giustizia. Questi non sono che il frontespizio dei diversi sistemi politici. Esso può cogliersi solamente osservando in quali autorità gli Stati storicamente abbiano collocata ed infusa la sovranità, ossia il diritto di esercitare quei poteri che formano la sovranità obbiettiva. Se la sovranità è, come dice il Gerber, la potestà di volere di un morale organismo, si tratta appunto di vedere quale sia la sede di questo volere, dove si formi questa volontà. Per l'esistenza della sovranità ciò che importa non è donde venga, bensì dove risieda.

17. L'osservazione storica mette intanto in essere questa legge costante che il potere sovrano non è mai stato diffuso in tutta la compagine dello Stato ma concentrato invece in un organo di esso. Negli Stati vediamo, è vero, una pluralità di istituzioni; ma addentrandoci in esse troviamo sempre che ve ne è una, la quale si eleva sulle altre, e che è la fonte di tutti i poteri, di guisa le altre non sono che istituzioni sussidiarie, o tutt'al più limitazioni delle prime. Questo è nel fatto. Ma già anche nella scienza gli antichi avevano dimostrata l'impossibilità di una costituzione assolutamente equilibrata; ed anche

Stuart Mill, ricordando quell'opinione, a suo avviso tornata in onore, dice che in ogni costituzione vi è sempre qualche parte in cui risiede il potere supremo.

Negli Stati monarchici la sovranità fu riposta nella regalità. Il titolo del principe al dominio può essere vario. Può essere l'elezione, come nelle antiche monarchie in generale, e come in quelle degli Stati Scandinavi, Boemia, Ungheria, Polonia; può essere la nascita, come pel diritto divino puro; il possesso del territorio, come nello Stato patrimoniale. Il potere sovrano però è sempre personificato nel principe.

Facciamone una rapida rassegna.

Nell'antichità non si trova, è vero, quello che il Passy riguarda giustamente come il carattere proprio del regime monarchico, la trasmissione della corona secondo un ordine fisso e inalterabile. Ma non vi è, egli dice, un grande Stato in cui la sovranità non abbia finito per concentrarsi nelle mani di un Principe. Nell'impero romano la concentrazione di tutta la sovranità nella persona dell'imperatore ha una manifestazione visibile e quasi legale nel conferimento, che fu fatto volta per volta ad Ottavio di tutte le magistrature e di tutte le prerogative. Il militarismo, specie nel Basso impero, rinvigorì rozzamente la concentrazione. Le abitudini della vita militare facevano sembrare che non vi fosse nulla di meglio anche nell'ordine politico della concentrazione di un'autorità illimitata nelle mani di un solo.

I contatti dell'occidente, la necessità di ingrandire e difendere le conquiste, d'impiantare in paese straniero il loro dominio fecero perdere ai popoli barbari le abitudini di libertà e di partecipazione al governo politico, descritte da Tacito, e che ispirarono la celebre sentenza di Montesquieu. È innegabile che furono guada-

gnati ben presto alle idee di assolutismo; e si spiega facilmente. La monarchia merovingia e quella più sviluppata dei carolingii non ha, per chi l'osservi senza preconcezioni, più tracce di quella libertà primitiva e rude che forma la originalità dell'antico popolo germanico.

I Merovingii non intesero se non di essere continuatori degli imperatori romani. I loro atti legislativi conservarono titolo d'editto, di decreti, di costituzioni; la loro volontà fu legge; e nulla indica che essa abbia mai subito resistenze fondate sul diritto popolare.

I carolingii vollero esercitare il potere sovrano con più vigore dei predecessori, ma non mutarono minimamente la natura del governo. Le sorgenti del diritto continuano ad essere i capitolari. La giustizia emana dal re come nella dinastia precedente. Il re si riservava la cognizione delle cause riguardanti i vescovi, le persone più elevate in dignità; e rendeva giustizia al popolo per mezzo di funzionari delegati dal re e revocabili da lui *ad nutum*. I giudicati ritenuti iniqui potevano essere deferiti al re, perchè il re era considerato come giudicante tutte le cause.

Si vedono bensì tracce di qualche lieve limitazione al potere regio; ma senza dire che storicamente quei limiti furono privi di vigore e fallirono allo scopo, non hanno poi avuto mai il carattere di una condivisione della sovranità, di un condominio sovrano. Sotto i Merovingi le grandi assise di marzo e di maggio avevano carattere militare più che politico. Il potere regio venne sottratto ai merovingii dai prefetti di palazzo, ma non dalle assemblee. La dinastia carolingia poi s'inaugura con l'abdicazione che fa il popolo dei proprii diritti, giurando di prendere il proprio re nella discendenza dei carolingii. Carlomagno convoca le due assemblee di pri-

mavera e d'autunno, se ne serve per conoscere i bisogni e gl'interessi delle popolazioni e preparare provvedimenti legislativi ed amministrativi; ma il potere sovrano non si stacca mai dalla persona di lui. Egli, come uomo d'alto intelletto, desidera avere dei consiglieri, ma non cede la sovranità. Lo sforzo di Francesco Hotman nella celebre opera *Franco-Gallia* per darvi il carattere di una funzione legislativa spettante al popolo, non aveva altro scopo che quello di combattere il dispotismo e spingere la monarchia francese sulla via liberale mediante la celebre tesi storica, che la ripartizione della sovranità tra la corona e il popolo era tradizione francese.

Quando poi per la debolezza dei re carolingii le varie parti prevalsero sul tutto ed ebbe origine la monarchia feudale, la sovranità sposta bensì il suo centro di gravità e passa dalla autorità regia nel potere signorile, ma conserva sempre una vigorosa unità. Che cosa valeva che il re di Francia avesse le parvenze esteriori della sovranità? Essa era ridotta presso che nulla. Gli ultimi carolingii non avevano che la città di Laon. I Capeti incominciano coi ducati di Francia e si elevano ben poco al disopra dei signori. È il principio *nul terre sans seigneur* che regola tutto il sistema. Il potere signorile ha il diritto della guerra privata. Tutte le funzioni sono nelle mani del Signore, e vengono esercitate nei grandi feudi dai prevosti sotto la sorveglianza dei balivi e siniscalchi aventi funzioni militari, finanziarie, di polizia e giudiziarie ad un tempo. La giustizia era signorile. Quindi la vera sovranità non era divisa tra il potere regio e l'autorità signorile, ma infusa tutta in quest'ultima.

Con la monarchia assoluta la sovranità dello Stato ritorna completamente nella regalità. Favorita dalle

mutate condizioni sociali non più compatibili col sistema feudale, avvalorata dal rifiorimento della cultura romana, la regalità incomincia col riprendere uno dei segni più visibili della sovranità, la giustizia. I legisti ricavano dai testi del diritto romano il principio dell'unità e indivisibilità della potestà regia; e fondano queste due proposizioni: 1.^o Ogni giustizia emana dal re. 2.^o Feudo e giustizia non hanno nulla di comune; mediante le quali il re riacquista la giurisdizione su tutti i sudditi. Nell'autorità legislativa sono ristabiliti i principii del diritto romano; ripudiati gli *établissements* feudali, il re manifesta la sua volontà con gli *editti* e con le *lettere patenti*. Nelle funzioni di governo il sovrano realizza il principio dell'onnipresenza mediante delegati che rappresentano l'assolutezza del potere; anzi il sistema non potrebbe essere meglio effigiato che nella istituzione degli intendenti, il cui titolo basta da solo ad esprimere la universalità delle funzioni poichè erano chiamati *intendenti di giustizia, polizia e finanza*. Sicchè se Luigi XIV, sotto il cui regno l'assolutismo regio toccò l'apogeo, pronunciò il famoso detto *lo Stato sono io* e prese per simbolo il sole, non ebbe torto.

Gli Stati generali e i Parlamenti furono bensì dei limiti all'autorità regia, ma giammai veri organi del potere sovrano. Il che significa che la sovranità era completamente infusa nel monarca. I primi infatti non fanno che saltuarie apparizioni, e sebbene non sieno mancate menti ardite che hanno più volte considerata la facoltà legislativa come loro attribuzione naturale, pure non l'hanno posseduta mai effettivamente. Essi non seppero conseguire quei due elementi di forza, che sono la permanenza e la periodicità. E la Corona avendo potuto procurarsi i mezzi

economici necessari senza di essi, non ebbe più bisogno di convocarli. Così pure i Parlamenti facendosi perno delle funzioni giudiziarie tentarono di acquistare un potere politico, convertendo la formalità della registrazione delle ordinanze in una sanzione legislativa (la formola era: *les états proposit*, la royauté statue, le parlement contrôle); ma ad onta che la loro storia registri episodi nobili ed onorevoli, i loro concetti non riuscirono a nulla, e l'ordinanza di Moulins, l'editto di Richelieu nel 1641 e la grande ordinanza del 1677 statuirono che la registrazione d'un atto portato dal Re o da un suo delegato dovesse essere sempre registrato; e con la dichiarazione del 1673 fu stabilito, che le rimostranze avessero luogo dopo la registrazione e non prima. E se come è noto, il Parlamento di Parigi osò annullare il testamento di Luigi XIV, il duca d'Orléans dopo qualche atto di apparente deferenza in un *lit de justice*, gl'interdisse d'occuparsi degli affari dello Stato e delle finanze; finchè anche questo Parlamento fu sostituito da una Camera regia.

Così mi pare che questo sguardo alla storia generale basti a dimostrare che nelle monarchie la sovranità non è stata mai compenetrata con lo Stato. Si incontrano qua e là tentativi fatti dal principio opposto; ma anche nel loro concetto dovevano essere sempre e solo dei limiti; e non sono riusciti mai. Dunque la sovranità dello Stato è stata sempre immedesimata nella regalità.

18. Questa concentrazione così vigorosa non si trova certo nei governi repubblicani. È nella natura di questo regime impersonale, che il potere sia ripartito; epperò la sovranità viene ad essere più ampiamente diffusa

nello Stato. Tuttavia ad onta di questo ostacolo vediamo che neppure questi governi si sottraggono alla tendenza di riunire il potere principalmente in una delle parti dello Stato.

Questo è palese nelle repubbliche greche, dove, conforme all'indole del regime, è il popolo che attira tutti i poteri nelle sue mani. Il Senato e l'Areopago, che vediamo mantenersi nelle costituzioni di Solone e di Clistene, dovevano dividere il potere con l'Assemblea popolare. Ma con Pericle l'Areopago venne spogliato de' suoi poteri; il Consiglio dei cinquecento perdette il diritto esclusivo d'iniziativa; e l'Assemblea popolare riunì tutti i poteri dello Stato. Essa aveva le funzioni esecutive, legislative, giudiziarie; eleggeva gli ufficii civili, militari; pronunciava sentenze di bando, di morte e di confisca, riceveva gli ambasciatori e decideva le questioni di guerra e di pace. Essa era onnipotente; non riconosceva ad alcuno il diritto di opporsi ai suoi voleri. Fu forse questo prepotere d'un solo organo sopra tutto lo Stato, che suggerì ad Aristotile il concetto che la sovranità debba spettare unicamente alla legge, concetto simile molto a quella moderno che la sovranità è dello Stato.

A Roma troviamo veramente divisa l'autorità dello Stato tra numerose magistrature; e questa ripartizione col controllo reciproco fu la migliore guarentigia della costituzione romana. Ma anche qui vediamo un organo dello Stato preponderare su gli altri, ed è il Senato. È stato osservato che tutte le funzioni che in Atene e nelle altre repubbliche greche erano affidate alle assemblee popolari, a Roma invece appartennero al Senato. La fiera lotta combattuta tra plebe e patriziato durante tutta la storia di Roma doveva necessariamente pro-

curare al popolo istituzioni sue proprie, come i tribuni, gli edili, l'ammissione agli impieghi, e con le leggi ortensie (che toglievano il veto del Senato ai plebisciti) anche il potere legislativo. Ma tutti sono d'accordo nel riconoscere che l'autorità del Senato era così grande, i suoi poteri così molteplici ed estesi, che il popolo non aveva che poca parte nel governo dello Stato. E così dovette essere, se vediamo che il potere del Senato permane sempre; sopravvive agli attacchi delle leggi Ortensie e Menie, ai Gracchi, e a Mario; e quando sembra più abbassato e domo, si rialza più forte e potente. È sempre, in definitiva, vittorioso contro il popolo; cade invece davanti al potere militare, davanti a Cesare; ma allora segue la sorte delle altre istituzioni repubblicane.

Non è questo il luogo di entrare nei particolari storici delle repubbliche italiane, ciascuna delle quali richiederebbe lunga e speciale trattazione. Le lotte continue tra nobili e plebei, tra guelfi e ghibellini, e quelle fra famiglie e famiglie, non permisero quasi mai che quelle costituzioni funzionassero ordinatamente, sicché i caratteri particolari di esse non arrivano a manifestarsi completamente. Troviamo però una molteplicità di magistrature e d'uffici, poichè quei comuni furono fecondi nell'inventarne continuamente; ma ad onta di ciò vediamo la legge dell'accentramento del potere nelle stesse mani imporsi anche in quelle repubbliche. Quando prende il sopravvento la parte popolare, allora tutto il potere si concentra nell'assemblea o nelle magistrature che derivano dal popolo; e viceversa quando vince la parte aristocratica, ogni potere viene riunito al gran Consiglio e nelle autorità esecutive. Quale accentramento di potere, ad esempio, non si ebbe

a Firenze, nella signoria, con la costituzione del 1282, e specialmente coi famosi ordinamenti di giustizia! Così d'altra parte in Genova con la costituzione del 1576 l'aristocrazia riunì nelle proprie mani tutta l'autorità.

La storia della repubblica veneta, la quale presenta maggiore continuità, perchè precedette di tre secoli le repubbliche lombarde e sopravvisse loro per tre secoli, e che poté svolgere più tranquillamente la propria costituzione, perchè meno insanguinata dalle fazioni, si presta ad un esame più pacato, e rivela più chiaramente la tendenza ad accentrare in un organo il potere sovrano.

Nei primi tempi infatti fu riunito nel Doge, chiamato anche signore e padrone, che fu a un punto di divenire ereditario. Ma coi decreti del 1172 il potere passò gradatamente al Consiglio; il quale incomincia con assumere i titoli e gli onori sovrani, poi si arroga il diritto di nominare il Doge, salva la semplice comunicazione e approvazione del popolo (puro cerimoniale il quale ha continuato fino all'estinzione della repubblica), e nel corso del secolo XIII completa in sé la concentrazione di tutta l'autorità dello Stato. Grande potere assunse tra le altre magistrature il Consiglio dei Dieci, il quale, investito delle mansioni dell'alta polizia, crebbe talmente di autorità, che pretese persino di modificare le leggi che regolavano i maggiori corpi dello Stato, e d'infirmare i decreti del Gran Consiglio. Ma la sovranità dello Stato risiedette sempre nel Gran Consiglio, e difatti dipese da esso il conservare il Consiglio dei dieci, quando nel 1618 e nel 1762 ne fu nel suo seno discussa l'abolizione.

Nei governi della Svizzera del pari vediamo sempre la prevalenza d'un organo nella costituzione. A Lucerna

era il Senato, il quale aveva l'amministrazione della polizia, della finanza, nominava agli impieghi, conferiva i benefici, esercitava la giurisdizione, ed aveva effettivamente il potere esecutivo; a Zurigo il Consiglio, il quale esercitava l'autorità legislativa, sceglieva i borgomastri. A Berna pure tutto il potere dello Stato a poco a poco si concentrò nel Gran Consiglio, che nel 1682 fu dichiarato esplicitamente unico detentore della sovranità, senza alcuna specie di limitazioni.

Infine uno Stato sopravissuto alla catastrofe dei comuni medioevali e ancora esistente, alla cui costituzione si può spesso far ricorso per penetrare nello spirito delle repubbliche medioevali, San Marino, ci mostra egualmente questo principio. Ivi è il Consiglio principe, composto di sessanta cittadini, divisi in tre ceti, nobili, borghesi e contadini, che ha la suprema autorità. Esso nomina ogni sei mesi i capitani reggenti, il Consiglio dei dodici, che è un corpo giudiziario, la Congregazione economica; e infine, quando rimangono in esso dei seggi vacanti, si completa per cooptazione. ⁽¹⁾

Sia nelle repubbliche, sia nelle monarchie, vi è un organo dunque sempre posto al di sopra degli altri, che detiene ed esercita il potere sovrano di organizzare, comandare e vietare. Le limitazioni riescono presso che illusorie. In ogni caso poi non sono che limitazioni; e quindi viene riconosciuto come fonte giuridica della sovranità l'organo dominante, pel principio di giurisprudenza che le limitazioni confermano, non estinguono il diritto.

(¹) FATTORI, *Ricordi storici della repubblica di S. Marino*, 2^a ediz., Roma 1882.

19. Diversamente invece procedono le cose negli Stati costituzionali. In questi non vi è alcun organo posto al di sopra degli altri; tutti si trovano in eguale grado e condizione; dappoichè lo Stato costituzionale è un sistema risultante di parti organiche, ciascuna delle quali esiste per adempiere rispettivamente a quelle peculiari funzioni, di cui si riconosce la necessità nella teoria generale dello Stato.

In due forme si è realizzato questo principio; e corrispondono a due momenti del suo sviluppo. Si è avuto dapprima uno Stato costituzionale meccanico; in seguito uno Stato costituzionale organico. Nei primordi la monarchia costituzionale fu pensata come un sistema di pesi e contrappesi e di freni, equilibrata in modo che al potere popolare fosse contrapposta costantemente un'emanazione del potere regio. Così il potere di fare le leggi doveva essere equilibrato dalla potestà esecutiva; al Re era opposto il Parlamento; nel Parlamento il Senato, o Camera Alta, emanazione dell'autorità regia, era destinata a contrabilanciare la Camera dei deputati, emanazione del popolo: il giury contrapposto alla magistratura regia; e perfino la guardia nazionale era riguardata come guarentigia e palladio del popolo contro le truppe regie. In tale condizione davvero si poteva ancora disputare dove risiedesse il potere sovrano, e si comprende che si sostenesse il principio della sovranità popolare.

Ma nello stadio più progredito dello Stato costituzionale non è più possibile. Il movimento di questo sistema ha per forza stessa delle cose, in virtù delle affinità e dei contrasti, modificate le forme particolari, e creati dei legami tra organo e organo. Questi che prima erano distaccati e posti l'uno accanto all'altro meccani-

camente si sono venuti collegando e coordinando, sicchè alla precedente arbitraria combinazione è succeduto un sistema omogeneo e compatto, il quale opera con perfetta unità. Gli organi derivanti dal diritto popolare e quelli dell'autorità regia hanno perduto il carattere primitivo della rispettiva origine, e si sono accomunati nel concetto di emanazione del diritto nazionale. È il diritto nazionale che occupa ed informa tutto il sistema della moderna monarchia rappresentativa, ne regge e ispira tutte le parti. Il Capo dello Stato con siffatta concezione rappresenta il principio nazionale nella stessa guisa del Parlamento, già considerato un giorno come organo esclusivo del principio popolare. Così lo Stato meccanico si è infranto, ed in sua vece si è formato uno Stato organico costituzionale. (1)

Ora in tale Stato a chi spetta la sovranità? Non a qualche organo particolarmente, ma a tutta la compagine. Non agli elettori, perchè questi non possono compiere altra funzione all'infuori di quella di nominare i proprii rappresentanti politici, quando sono convocati i comizii elettorali nelle forme stabilite di legge. Non al Parlamento perchè deve esercitare soltanto la funzione legislativa ed ispettiva. Al potere esecutivo nemmeno, perchè è incaricato delle mansioni di governo e d'amministrazione. Quindi anzi che a qualche organo dello Stato, la sovranità appartiene a tutti gli organi nel loro insieme, ossia allo Stato nella sua piena personalità.

(1) In quest'ordine di idee può essere consultato utilmente il saggio di GERBER, *Der Staat als Organismus*, e l'altro già citato *Die Persönlichkeit des Staats* in appendice ai *Grundzüge* ecc.

Possiamo quindi da quanto si è detto finora ricavare queste proposizioni. Tutti gli Stati hanno sempre concentrata la sovranità in qualcuna delle autorità che costituiscono lo Stato. Gli Stati costituzionali soltanto non ripongono la sovranità in questo o in quell'organo in particolare, ma la infondono in tutto l'organismo politico.

Ciò dimostra quanto sia diversa la sovranità degli Stati costituzionali da quella degli Stati non costituzionali. In questi, organizzazioni, comandi e divieti emanano tutti mediatamente o immediatamente da un potere che è contenuto nello Stato, ed è il principe o il popolo, a seconda delle scuole. In quelli invece tutti questi atti sono manifestazione del diritto dello Stato, e le stesse sue trasformazioni sono opera dei suoi organi costituzionali.

Perciò la teoria della sovranità popolare non può prendere posto nel concepimento giuridico costituzionale. Invece la teoria germanica della sovranità dello Stato si applica con esattezza matematica allo Stato costituzionale, e pare quasi che sia stata fatta sul suo modello.

20. Ma la sovranità dello Stato non è forse una tautologia? La sovranità è nella sua obbiettività il potere di organizzare, comandare, vietare. Quindi attribuendo allo Stato la sovranità, si viene a concludere che, in virtù di questo principio, lo Stato ha il potere di organizzare, comandare e vietare. Ora se lo Stato esiste, ha già naturalmente, nei limiti del suo territorio, la potestà di organizzare, comandare e vietare. Questa potestà di volere è già contenuta nella nozione di

Stato; quindi coll'idea moderna di Stato, la sovranità, passata per ragione di tradizione, è un concetto, di cui non vi è la necessità logica.

Con le idee anteriori dello Stato aveva la sua ragione, ed era logico perfettamente. Invero la necessità di questa determinazione e di un speciale concetto, s'intendeva quando il potere sovrano non era diffuso in tutto lo Stato, ma concentrato soltanto in un organo. Allora la sovranità del principe aveva conseguenze decisive, perchè significava che da esso dipendeva l'organizzare, il comandare e il vietare, e che intendenti, magistrati, militari agivano sempre come suoi mandatari. La sovranità del popolo d'altra parte significava che nessuna delle autorità dello Stato aveva un diritto proprio, ma che erano agenti del popolo, nel quale ogni potestà metteva radice.

Nello Stato moderno invece, in cui non prevale nè la persona del principe nè la persona del popolo, sono i suoi scopi di diritto e di civiltà che formano gli organi necessarii. Quindi gli atti dello Stato non esprimono nè la volontà del capo, nè quella della moltitudine, ma la volontà di quella grande persona che è lo Stato. E i suoi organi alla loro volta si trovano in una condizione di parità, nel senso che l'uno non deve imporsi all'altro, ma ciascuno deve attendere alla propria funzione; ed è dalla cooperazione armonica di essi che esce la sana attività dello Stato. Osserva giustamente il Gerber che sarebbe un errore considerare le Camere come un organo del popolo nel sistema dello Stato giuridico, pel fatto che esse danno immediata espressione alle opinioni del popolo. « Ciò facendo il popolo che fa parte dell'insieme dello Stato sarebbe invece collocato accanto o

di fronte allo Stato, quale soggetto giuridico nuovo. Le Camere sono un organo dello Stato, il cui scopo è di immettere continuamente le ragioni politiche, contenute nello spirito del popolo, nelle forze che guidano il potere dello Stato. »

Sono chiare le conseguenze di questa idea sulla attività dello Stato. Legge, ordinanza e sentenza sono i tre atti giuridici coi quali lo Stato opera. Essi sono fatti da organi diversi, ma non esprimono nè il volere particolare dell'organo da cui emanano, nè quello di un organo predominante tra essi; bensì sono egualmente l'espressione giuridica della volontà dello Stato. Questa adunque si elabora e si manifesta attraverso gli organi di esso. Ossia è lo Stato che nell'attuazione dei suoi scopi agisce per mezzo dei proprii organi costituzionali, e fa, secondo i casi e gli organi di cui si serve, leggi, ordinanze, sentenze. Ogniqualevolta un organo costituzionale agisce nel normale e retto esercizio delle sue funzioni, il che, secondo il già veduto concetto di Stein, forma il diritto dell'organo, esso forma ed estrinseca la volontà dello Stato. E possiamo fermare il principio che ogni atto dello Stato è giuridico, ossia esprime la volontà dello Stato, quando viene compiuto per mezzo degli organi competenti. La legge è l'espressione del volere dello Stato, perchè è fatta per mezzo del Parlamento, e l'ordinanza perchè emana dal potere esecutivo, la sentenza dai tribunali. Una legge che fosse fatta dal potere esecutivo anzichè dagli organi legislativi non sarebbe espressione della volontà dello Stato; e così un'ordinanza che emanasse dal Parlamento, e una sentenza pronunciata dal governo. Quindi possiamo stabilire questa formola che ogni atto dello Stato è l'espressione giuridica della

sua volontà ogni qualvolta sia fatto per mezzo degli organi competenti. La potestà pubblica perciò è quella che emana dagli organi costituzionali dello Stato, nel rispettivo esercizio delle loro speciali funzioni. ⁽¹⁾

Ora in questo appunto consiste l'esistenza dello Stato. Se lo Stato esiste, ciò è appunto per agire, per esercitare il potere. Esistere equivale a funzionare. L'esercizio quindi dell'autorità non è un concetto autonomo, che sussista per ragione propria, ma è già contenuto nella nozione dello Stato. Lo Stato non sarebbe tale se non potesse esercitare un'autorità. Quindi il concetto di sovranità, secondo il mio modo di vedere, è messo artificialmente accanto alle idee di Stato; è un concetto di cui non vi è la necessità logica.

Che questo sia sentito è lecito arguirlo dalle spiegazioni che gli autori offrono della sovranità. In genere quando si ricorre a spiegazioni intorno a un concetto, vuol dire che esso non è uno dei diversi momenti di una concatenazione logica; e non è temerario il supporre che si tratta di un adattamento, anziché di una illazione razionale.

⁽¹⁾ Una teoria che consideri lo Stato come la risultante di tutti i suoi organi senza fare differenze circa il grado di essi, non è inammissibile. Il Gerber però critica gli scrittori che non fanno queste differenze. Dato il concetto, che gli organi della monarchia costituzionale sono il monarca e le Camere, egli dice che non si possono accomunare con esse anche le altre attività dello Stato, perchè mentre le prime agiscono per una vocazione propria e primitiva, la competenza delle altre autorità è derivata; e quindi non si possono equiparare, senza sopprimere caratteri differenziali spiccatissimi dei fenomeni giuridici dello Stato.

21. Notevole per eleganza e genialità è il concetto che della sovranità dà l'Orlando.

Questo autore trova giustamente che un altro concetto fondamentale nelle dottrine giuridiche può avere attinenza con quello di sovranità, ed è la capacità giuridica del diritto privato. Egli fa procedere parallelamente la capacità giuridica della persona privata, e la sovranità dello Stato. « Tutti i diritti subiettivi che a una persona competono, egli scrive, sono una conseguenza di questa capacità giuridica. Non diversamente avviene per quel grande organismo, che è lo Stato. Egli si afferma come persona, ed è in questa affermazione che si comprende tutta la sua capacità giuridica, ed è a questo momento che corrisponde la nozione di sovranità. »

È certamente il concetto migliore che si possa dare di questo principio di sovranità così radicato nel diritto pubblico. E ha su gli altri il merito di essere, direi quasi, concentrico con la nozione di Stato. Ma pare a me che anche da ciò si riveli la mancanza di una vera necessità logica nell'idea di sovranità. Invero la sovranità se è l'affermazione dello Stato come giuridica persona, noi osserviamo che non si può distinguere l'esistenza dello Stato dalla sua affermazione come persona giuridica. Essere Stato ed affermarsi come persona giuridica sono una cosa sola; quindi la sovranità non è distinta, ma incarnata nell'idea dello Stato.

« Nel modo stesso che la capacità giuridica dell'individuo comprende tutti i diritti di esso, egli prosegue, così la sovranità, affermazione della capacità giuridica dello Stato, comprende tutti i diritti pubblici, e con espressione sintetica essa stessa è il *Diritto dello Stato*. »

Se dunque la sovranità non è che il diritto dello Stato, si vede che essa non è un concetto autonomo. Nè varrebbe il dire che lo Stato può esercitare le sue funzioni solo in tanto in quanto è sovrano. Si può infatti concepire uno Stato, avente la propria indipendenza, il quale internamente non sia sovrano? Lo Stato in tanto è tale in quanto può e deve anzi esercitare tutte quelle funzioni che sono necessarie alla convivenza civile. Stato e sovranità, col concetto organico dello Stato, sono una cosa sola.

Nella persona privata è logico che si distingua la capacità giuridica. Era logico nel diritto romano, in cui si poteva essere uomo senza essere persona; e s'intende pure nel diritto moderno. Infatti la persona può anche non esercitare i diritti; e, benchè ne abbia la capacità giuridica, può taluno nè ereditare, nè fare testamento, nè contrarre matrimonio. Quindi teoricamente è concetto esatto. Nella pratica poi è utilissimo, facilitando il giudizio intorno alla validità di un atto, poichè basta cercare precedentemente se la persona che lo ha compiuto avesse la capacità giuridica.

Nello Stato invece una distinzione siffatta pare a me puro nominalismo. Lo Stato non è persona investita di diritti potenziali; ma è soggetto che li esercita attivamente. È nella natura dello Stato che non pure abbia la capacità, ma eserciti di continuo le sue funzioni. Che Stato sarebbe quello che non facesse leggi e ordinanze e non pronunciasse sentenze? Lo Stato, come ho detto di sopra, in tanto esiste in quanto adempie alle funzioni necessarie alla convivenza civile. Basta che uno Stato sia indipendente da potenze straniere perchè sia pienamente sovrano. Quindi mi confermo sempre più nell'idea, che il concetto di sovranità è inutile, perchè già contenuto in quello di Stato.

Gli è per questo che io ritengo pure che oggimai il concetto di sovranità debba appartenere unicamente al giure internazionale. La sovranità dello Stato nasce dalla sua indipendenza dallo straniero. È quindi dominio di quella disciplina. In essa è utile, è necessaria per distinguere i rapporti intercedenti fra Stato e Stato, e l'obbedienza dei cittadini ai rispettivi Stati.

Non ardisco avvalorare questa mia veduta con la autorità altrui. Tuttavia non voglio tacere che sebbene l'idea del Gerber differisca di molto dalle mie, nondimeno vi si può trovare una qualche affinità. Egli distingue la *Staatsgewalt* da *Souverainatät*. Della prima dà un concetto più filosofico e sociale che giuridico. Giustamente egli dice che « la potestà pubblica è la facoltà di volere in un organismo etico concepito come persona. Essa non è una composizione artificiale e meccanica di più voleri individuali, ma la complessiva energia morale di un popolo avente coscienza di sè. La sua esistenza e la sua natura non poggia sopra una determinazione arbitraria e sopra una premeditata creazione; essa è bensì una forza naturale sin da principio contenuta nello Stato, come nella più importante forma sociale umana. » Sostanzialmente è così veramente la formazione di questo volere dello Stato, di questa coscienza autodeterminazione di un popolo avente coscienza di sè. Però giuridicamente torno al concetto da me espresso precedentemente che la potestà pubblica è l'espressione della volontà dello Stato, fatta da esso per mezzo degli organi competenti. Ma egli soggiunge: « Perchè la potestà pubblica corrisponda veramente all'idea di essa, perchè cioè rappresenti nella sua completa verità il complessivo volere etico di un popolo, essa deve essere formata

in modo da non ricevere i motivi del suo agire da una forza superiore ed esterna, ma da trovarli in sè; in altre parole, essa deve essere sovrana. Secondo la mia opinione questo è il senso proprio e l'unico storicamente giustificabile della parola sovranità, usata del resto in così diversi significati: indipendenza della potestà pubblica da ogni potestà pubblica ad essa superiore ed estranea. Sovranità quindi non è lo stesso che potestà pubblica, ma indica soltanto una qualità che la potestà pubblica completa. » Dunque, secondo Gerber, la sovranità dello Stato non è punto la sua potestà del volere: ma è una qualità che aderisce ad essa non appena si abbia l'indipendenza. La potestà dello Stato non è altro se non lo Stato stesso in quanto agisce. Quindi non vi è bisogno di formare della potestà pubblica o sovranità un concetto a sè, perchè è una parte integrante di quello dello Stato.

È assai pericoloso arrischiare delle idee circa l'avvenire della scienza, specie quando si tratti di staccarsi da quelle accolte da lungo tempo. Nondimeno è mia opinione che nella revisione che il diritto pubblico moderno sta facendo di tutte le idee fondamentali, il concetto di sovranità possa scomparire dal diritto interno degli Stati e rimanere soltanto come principio di diritto internazionale. Fu già notato che la nuova scuola di diritto pubblico in questa elaborazione è già arrivata a concretare alcuni principi, e chi scrive si compiace che tra queste conclusioni vi sia anche il riconoscimento del valore puramente convenzionale già attribuito ai poteri, avendo sin da tempo notata la confusione che nella concezione del governo rappresentativo produce la teoria classica della divisione dei poteri. È indubitato che la scienza dello Stato rappresentativo

moderno dovrà sbarazzarsi di molti concetti formatisi nel periodo di preparazione dell'ordinamento politico presente; ed è idea dell'autore di queste pagine che la trattazione del diritto costituzionale si avvantaggerebbe di molto se procedesse attenendosi unicamente a questi punti: concetto dello Stato; nozione delle sue funzioni; determinazione degli organi incaricati di adempiere ad esse.

Del resto nelle teorie di cui sopra, si vede facilmente il fine politico. Quando il potere del principe dominava il diritto pubblico, sicchè non era punto illogico in bocca al sovrano la famosa affermazione « lo Stato sono io », la sovranità del popolo è stata una teoria, la quale ha servito a demolire il vecchio sistema politico. Ora poi la sovranità dello Stato è nella stessa guisa una teoria che serve a combattere il dogma della sovranità popolare, che non ha ragione di sussistere in una concezione giuridica, e le cui fallaci conseguenze porterebbero a sovrapporre un organo dello Stato al sistema di cui è parte. Perciò può avere un valore, un'utilità pratica; ma non ha un valore scientifico. Col concetto organico dello Stato la sovranità non è altro che la volontà e potestà dello Stato, ossia è lo Stato stesso, non essendo pensabile uno Stato senza la volontà ed il potere; dunque è un concetto che non ha autonomia e di cui non vi è la logica necessità.

22. Ciò posto, non abbiamo che a mettere in relazione queste conclusioni con le due questioni da cui abbiamo preso le mosse.

La sovranità del popolo non è il principio giuridico di uno Stato organico. Con uno Stato che consista in un organismo formato per conseguire gli scopi della convivenza civile, e nel quale conseguentemente la

attività risulti dall'armonico e simultaneo movimento di tutti gli organi, la sovranità non è l'attributo di qualche organo in particolare, ma una qualità inerente a tutto lo Stato. Anzi quest'aderenza di essa alla persona dello Stato è tale che abbiamo negata l'autonomia del concetto di sovranità, ritenendo che esso non si possa estrarre dal concetto di Stato senza che quest'ultimo non resti puramente formale, o, direi quasi, una vuota larva, che logicamente non avrebbe esistenza effettiva restando priva di contenuto. Ed ho anzi espressa l'opinione che nel sistema del diritto la sovranità rimanga solamente pel diritto internazionale.

Comunque si pensi in ordine a questa quistione speciale, non vi ha dubbio, ritornando alla primissima questione, che lo Stato non può essere considerato come un insieme instabile, contingente e provvisorio di rapporti giuridici, che invece è un vero e proprio sistema giuridico determinato e fisso. Nel quale ciascuna parte ha la propria ragione d'essere, il proprio ufficio, la propria azione particolare, nè può violare i confini senza turbare tutto il sistema, anzi distruggerlo; perchè mutando i rapporti fra le parti si toglie l'unità organica, e quindi il carattere specifico del sistema.

Così il concetto organico dello Stato sviluppato nei suoi momenti logici prova che esso è fondamento a se stesso, e ha in se la ragione della propria esistenza. Che questo abbia un'importanza grandissima per il trattamento giuridico degli atti che sono contrarii ad esso, è cosa che si vede senz'altre osservazioni. Dedurne le conseguenze e determinarne i particolari sarà oggetto dei seguenti capitoli.

CAPO QUARTO

L'autoconservazione degli Stati.

23. Lo sviluppo logico precedente viene a colpire in un'idea ammessa universalmente, ed elevata anzi a dogma della forma più alta di Stato costituzionale: l'onnipotenza parlamentare. (1) Abbiamo quindi ragione di tracciarne le linee terminative, e non sarà senza effetto per la dottrina generale dello Stato, poichè è una teoria che si aggira troppo nel vago e nell'indeterminato, e può generare conseguenze errate per la scienza e applicazioni perniciose nella politica attiva.

Contro la dottrina delle costituenti, propugnata dalla scuola francese, si oppone l'onnipotenza parlamentare, che la scienza del giure ha tratta dalla pratica e dalla dottrina inglese. Ma anche osservata solo nelle sue parvenze esteriori, questa presenta spiccati caratteri antiscientifici; poichè l'indeterminatezza,

(1) Una notevole critica di questo principio, dal punto di vista specialmente amministrativo, è stata fatta dal MALGARINI, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne* (Bologna 1884). Invece l'Orlando nella *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* è contro il sindacato costituzionale dei giudici sostenuto nello scritto precedente. Ma io qui tratto unicamente del limite politico dell'onnipotenza.

inseparabile da onnipotenza, è l'antitesi assoluta del rigore scientifico. Viola il principio di giure politico, per cui ogni organo non deve essere incondizionato, ma va contenuto rigidamente entro i limiti delle proprie funzioni; e rinnega tutte le teoriche precedenti intorno alla sovranità, poichè con l'onnipotenza parlamentare è chiaro che il potere sovrano non è più diffuso nello Stato ma concentrato nel Parlamento.

Ed infatti in questo errore sono caduti molti scrittori anche eminenti. Tra i quali basta per citare il Balbo, che trattando dell'onnipotenza del Parlamento afferma che in questa espressione è forse implicata la definizione della sovranità; ed il Broglio, il quale dimostrando che nessuna autorità è superiore al Parlamento inglese, assevera che nel Parlamento è la sovranità, nel Parlamento è la nazione. Mentre il concetto che noi ci siamo affaticati a stabilire, è che invece il Parlamento è un organo necessario alla vita dello Stato avente la sua parte nel sistema, e costituito per adempiere alcune determinate funzioni, come lo sono gli altri organi dello Stato; e che quindi è un elemento dello Stato, e non già tutto lo Stato.

Nè gli stessi trattati più lodati del diritto inglese sono meglio determinati a questo riguardo. Il celebre adagio dei legisti che « il Parlamento può fare tutto meno che mutare un uomo in donna e una donna in uomo » con la sua rozzezza forense esprime appunto, a detta anche del Balbo, quanto latamente e senza niun limite intendano quell'espressione. Nè sono più chiari i trattatisti cominciando dagli antichissimi. Il Coke scrive che « il potere e la giurisdizione del Parlamento, è così trascendente ed assoluta che non riconosce limiti nè di cose nè di persone. » E Blackstone: « Il Parla-

mento ha un' autorità sovrana e assoluta per fare, confermare, allargare, restringere, abrogare, richiamare in vita, interpretare le leggi tutte. In esso risiede per la costituzione del regno quell' assoluto e illimitato potere che in ogni specie di governo bisogna pure che in qualche luogo si trovi. Esso può regolare e mutare il diritto di successione al trono, come accadde nei regni di Enrico VIII e di Guglielmo III; può riformare la religione del paese, come avvenne più volte ne' regni di Enrico VIII e di suoi tre figli. Può cangiare e rinnovare perfino la costituzione del regno e degli stessi Parlamenti, come venne fatto con gli atti di unione, con le annessioni e con le diverse leggi sulla durata piuttosto settennale che triennale del Parlamento ». Infine lo Stephen: « Quanto fa il Parlamento, nessuna autorità della terra può disfarlo; il perchè ci è venuto dal grande Lord Tesoriere Burleigh quel famoso apotegma: Se mai l' Inghilterra cadrà in fondo, sarà per opera del Parlamento: *England could never be ruined but by a parliament.* »

Nè è dottrina soltanto scolastica; ma viene applicata continuamente. È, ad esempio, un principio assoluto della costituzione inglese, che nessuno in tempo di pace possa essere colpito da pena in forza di leggi militari o in qualche altro modo, che non sia il giudizio dei suoi pari. Nondimeno annualmente nel Mutiny Act si stabiliscono delitti, pene e tribunali militari; e questo, dice lo Stephen, costituisce un allontanamento dai principii della nostra libera costituzione. L'atto del Parlamento del 1833 che aboliva la schiavitù nelle colonie, quello del 1838 che sospendeva la costituzione del Basso Canada, l'altro che sospendeva quella della Giamaica fino a che non avesse riprese

le funzioni quell'assemblea, che irritata per l'emancipazione dei negri non votava il budget e col non adunarsi rendeva impossibile il governo, sono altrettante prove, tra le infinite che si potrebbero addurre, dell'onnipotenza effettiva del Parlamento.

E si noti che questi principii si accentuano anche di più con l'evoluzione del governo parlamentare, per cui il centro di gravità della costituzione è passato nella Camera dei Comuni, e con le teoriche del governo di gabinetto. Il dogma dell'onnipotenza parlamentare, già di per se stesso illogico e pericoloso, diviene più che mai eccessivo, irresistibile, dissolvente; perchè per esso la Camera dei Comuni acquista un'autorità senza limiti, un'autorità che sotto la esteriorità del governo libero può riprodurre in forma moderna l'assolutismo dei vecchi governi.

Hanno detto bensì i giuristi che il Parlamento non ha diritto di offendere la ragione, l'equità e la legge naturale; e il Fischel riporta la relazione di quel giudice Holt, contemporaneo di Guglielmo III, il quale opina che un atto del Parlamento, il quale ordinasse che uno fosse nello stesso tempo giudice e parte, o autorizzasse l'adulterio, o cose simili, è per se stesso invalido. Ma nulla è stato mai fatto in proposito. Siamo nel campo di quei limiti che l'autorità legislativa non può ricavare altro che dalla propria coscienza.

Tuttavia vi sono dei limiti nella costituzione inglese, sebbene non vengano generalmente rilevati, come si dovrebbe. Questi sono contenuti nella nozione giuridica del Parlamento.

Chi osserva i trattati di diritto costituzionale inglesi vede che la parola Parlamento viene usata in due significati. Più generalmente è adoperata per designare

il potere che è formato dalla Camera dei Lords e dei Comuni; ed in questo senso si dice, ad esempio, che il Parlamento ha dei rapporti con la Corona, consiglia la Corona in ordine alla nomina dei ministri, ecc. ecc., come può vedersi nelle opere del Todd, del May, dell'Hearn, dell'Anson ecc. Ma il concetto inglese schiettamente giuridico è che il Parlamento si compone del Re, o Regina, e dei tre Stati del Regno, cioè i Lordi spirituali, i Lordi temporalis e i Comuni.

La concezione giuridica del loro governo determina anche meglio quest'idea. Quantunque le funzioni del governo inglese sieno suddivise, essi considerano il potere monarchico come investito giuridicamente in una sola persona. « Questo potere però è limitato, perchè solo nei modi e nelle condizioni che sono prescritte può essere esercitato legalmente dal monarca. La Regina, e non altri, è depositaria del potere nazionale; essa, e non altri, ha titolo ad esercitare questo potere. Solo che, nell'esercizio di questo potere, essa agisce sempre col consiglio e col consenso di alcuni corpi specificati dalla legge. » (1) L'idea giuridica è dunque che il Sovrano esercita tutti i poteri per mezzo di determinati organi. Quindi si ha il *King in Council*, il *King in Parliament*, come si ha il *King fountain of justice*, e nell'amministrazione il principio *commands of State must proceed from Crown*. « Ogni atto del Parlamento, scrive il citato Hearn (2), porta sulla sua stessa fronte l'impronta della sua origine. Esso è enacted by the Queen's Most Excellent Majesty. È

(1) HEARN. *The government of England*. Second edition, London 1887, pag. 15 e segg.

(2) Pag. 51 e segg.

nella Corona e non negli altri corpi che la legge assegna come assistenti e consiglieri della Corona, che la costituzione colloca questi diritti. È il Re, come dicono i vecchi annali, che statuisce il diritto con l'assenso dei pari ecc., e non già i pari o i comuni. Il potere legislativo risiede nella Regina Vittoria non meno di quello che risiedeva in Guglielmo il Normanno; solo sono affatto diverse le condizioni in cui questo potere è esercitato. »

Conseguentemente in questo senso va intesa l'onnipotenza parlamentare. Essa consiste in onnipotenza di *the Queen in Parliament*, l'onnipotenza di questa triade, Corona, Lords, Comuni. ⁽¹⁾

È evidente perciò che il limite dell'onnipotenza è insito nella natura di questo istituto, cioè che esso è preordinato in modo che l'onnipotenza non può spiegare tutto il valore formale senza infrangere i limiti naturali della propria esistenza. Le assemblee deliberanti sono attività onnipotenti e non hanno altri limiti che quelli imposti dalla loro coscienza; ma hanno però un limite giuridico nell'istituzione regia. Esse possono fare qualunque legge, purchè non tocchi ed invalidi l'autorità della Corona.

(¹) Dopo avere detto che teoricamente il potere della Legislatura in Inghilterra è arbitrario quanto in Persia, l'Hearn aggiunge: « La differenza tra lo Shah di Persia e la nostra Regina costituzionale è che nel primo caso il potere del monarca è esercitato secondo il beneplacito d'un singolo individuo, e nel secondo caso il suo legittimo esercizio è diretto e controllato mediante un meccanismo, nel quale più o meno giustamente sono rappresentati i sentimenti esistenti nella comunità. » Op. cit. pag. 16.

Nè si potrebbe obbiettare che tali conclusioni se collimano con le vecchie teoriche della giurisprudenza inglese, sono però insostenibili con quelle del governo di gabinetto. Esiste, è vero, nel diritto pubblico inglese una doppia corrente; una, antica, tradizionale, scolastica, e la nuova che applica con rigore inesorabile i principii del governo parlamentare. Il Bagehot e il Freeman segnatamente pronunciano una severa condanna sull' opera dei giuristi dal secolo XIII al XVII, che a loro avviso hanno falsato scientificamente la costituzione inglese, e dicono che il diritto attuale è tornato ai principii di senso comune del secolo undecimo e duodecimo. Naturalmente la prima *fictio* giuridica che essi respingono vigorosamente è quella, per cui il sovrano viene considerato come uno degli Stati del regno, insieme agli altri Stati, che sono i lordi temporali e spirituali, e i comuni. Tuttavia in Inghilterra tra le dottrine giuridiche, che hanno fiorito specialmente dal XIII al XVII secolo e le teoriche pure del governo di gabinetto, è sorta un' altra scuola, la quale ha accettati i portati delle ultime evoluzioni senza cancellare per questo tutti i principii della tradizione. A parte la teorica degli Stati del regno, è innegabile che le regole del governo di gabinetto sono conciliabili col concetto di un sovrano che è depositario di tutti i poteri, ma non può esercitarli se non in concorso con altri corpi ed istituti dello Stato. Il Todd, l' Hearn, per non dire altri, espongono mediante questa idea tutto il complicato sistema del governo inglese senza rinunciare neppure ad uno dei principii del governo di gabinetto. Il sistema sta tutto nelle parole già citate dell' Hearn: « La regina, e non altri è depositaria della potestà nazionale. Essa e non altri ha

titolo ad esercitare questi poteri. Ma l'esercizio legale del suo potere è diretto e controllato da un meccanismo che rappresenta più o meno giustamente i sentimenti esistenti nella collettività. »

Si ammetta pure con Bagehot e Freeman che la regina non abbia il diritto di veto, dappoichè la celebre formola evasiva *le roy s'avisera*, che significava il rigetto di un *bill*, non si è più intesa alla sbarra del Parlamento inglese dal principio del secolo XVIII; e che nessun inglese possa supporre che la regina Vittoria sciolga la Camera dei Comuni per atto proprio, senza il parere dei ministri, come dice il Bagehot; si ammetta pure che la Corona non abbia se non la funzione di ratificare le deliberazioni delle assemblee; tuttavia la necessità che questo *bill* per divenire legge obbligatoria passi attraverso l'altro organo costituzionale che è la Corona, dà già una determinazione, e traccia un limite al potere parlamentare, perchè lo contiene e chiude entro i limiti della forma politica dello Stato. Questa segna l'estrema linea fino alla quale può giungere il Parlamento. Per quanto la sanzione regia sia puramente formale, essa è già una limitazione di diritto all'azione del Parlamento. Potranno le due Camere fare qualunque legge: ma non potrebbero nello Stato sopprimere la Corona senza uscire dalla legalità.

24. Questi principii che ricaviamo dall'analisi del diritto inglese risolvono la quistione anche nella sua pura entità scientifica, e servono a dare assetto normale a questa materia.

Se si riguarda il Parlamento come il mezzo legale col quale la nazione dichiara la sua sovrana volontà, e se si attribuisce ad esso l'onnipotenza che è propria

di quest'ultima, allora non si può a meno di non riconoscere al Parlamento anche il potere di modificare la forma dello Stato. Quindi si avrebbe l'onnipotenza parlamentare nella sua piena espressione.

Ma noi abbiamo dimostrato ampiamente nei capitoli precedenti che il Parlamento non è che uno degli organi dello Stato. Se quindi gli si attribuisse il potere di mutare la forma politica dello Stato, si creerebbe un organo, il quale potrebbe uscire dall'organismo e sovrapporsi ad esso; una parte, la quale potrebbe imporsi al tutto. La natura organica dello Stato vi si oppone. Siccome organismo consiste in un complesso di organi, in cui ciascuno, adempiendo alla propria funzione, concorre all'adempimento di una funzione unica collettiva, ove il Parlamento si arrogasse questi poteri, distruggerebbe la natura organica dello Stato.

Da qui nasce l'idea del limite all'onnipotenza parlamentare. Esso è dato dalla forma politica dello Stato, che è quella che ne costituisce l'organica individualità. Il Parlamento può modificare tutti gli ordini interni dello Stato, e fare tutte le mutazioni che crede; tranne quelle che si riferiscono alla forma politica. Designare quali siano queste mutazioni è cosa che varia secondo i diversi Stati. Il criterio è quello di cercare quali sieno le condizioni essenziali di una costituzione. Per il principio basta quindi soltanto l'idea che il limite dell'onnipotenza parlamentare è la forma politica dello Stato.

Consequentemente quella d'onnipotenza parlamentare è un'espressione erronea e pericolosa; la quale viene usata, perchè esprime energicamente, anzi iperbolicamente, il potere del Parlamento, ma che dovrebbe essere bandita dalla scienza.

Maggiormente viziata intrinsecamente è quella che il Parlamento sia una costituente perpetua, usata continuamente non solo dagli uomini politici più eminenti ma eziandio dai trattati scientifici. Infatti tra le facoltà di una costituente è compreso ordinariamente anche quella di scegliere e fissare la forma politica dello Stato; ed è questo anzi che forma l'argomento più poderoso agli avversarii della separazione del potere costituente dal legislativo in uno Stato giuridico, essendo facile il dimostrare che la potestà costituente nel mutare gli ordini interni dello Stato è condotta naturalmente anche ad alterare la forma politica. Possono bensì esservi delle costituenti, la cui competenza sia stata limitata tassativamente ad una parte determinata della costituzione, e per cui quindi la forma dello Stato sarebbe fuori di questione. Tale doveva essere la costituente stabilita dalla legge 11 luglio 1848 per l'unione della Lombardia, la quale non avrebbe potuto toccare la forma monarchica e la dinastia di Savoia. Per questa specie di costituenti il solo pericolo è quello contenuto nella loro stessa indole, che cioè trasportate dall'opera stessa della riforma, non rimangano entro i termini loro assegnati. Ma il carattere specifico delle costituenti è la *plena potestas* per tutto ciò che forma la vita dello Stato. Come logicamente il momento del potere costituente, a detta dell'Hello, precede gli altri momenti dello Stato, il potere costituente s'eleva pure al di sopra degli altri poteri. *Constituens superior constituto*; è la massima che regola questa materia. Inoltre le costituenti sono figlie della dottrina francese, la quale si è sempre ispirata alla sovranità del popolo, intero in senso atomistico. Le assemblee costituenti quindi, come rappresentanti imme-

diate di questa sovranità, sono arbitre assolute dello Stato.

Per tutto ciò si vede quanto sia vizioso il concetto e viziosa la formola che in uno Stato giuridico il Parlamento sia una costituente perpetua.

Perciò sarebbe molto più proprio ed utile parlare di un potere di riforma inerente al Parlamento, perchè la riforma rimane nei limiti essenziali della cosa riformata, e significa migliorare i modi della stessa, conservandone il fondamento.

Quanto abbiamo detto porterebbe a fare in seno alla costituzione una determinazione e una divisione degli elementi essenziali della forma politica dello Stato da quelli contingenti e trasmutabili. L'idea che è stata in voga ultimamente che tutto il complesso delle leggi, delle consuetudini, degli atti di poteri pubblici e perfino delle opinioni degli scrittori formino la costituzione è tutt'altro che favorevole a questa distinzione. È però innegabile che una legge organica, la quale fonda una istituzione, non è oggettivamente comparabile ad una semplice disposizione di procedura. Se questo lavoro verrà fatto esso sarà non senza utilità anche pel tema presente. Comunque pei fini scientifici è sufficiente la nozione che noi abbiamo stabilito, che nei governi costituzionali l'attività del Parlamento nella sua più ampia estensione ha per suo limite la forma politica dello Stato.

Questo fa cadere l'opinione, che ha non pochi seguaci nella politica attiva, seguaci in seno alla nazione, come anche negli stessi poteri, che il Parlamento a seconda dei risultati ottenuti dal corpo elettorale possa compiere qualunque mutamento costituzionale, e che nello Stato tutto sia mutevole e solo il Parlamento sia sta-

bile. Il Parlamento italiano, per servirci di un esempio, può riformare liberamente, come crede, la costituzione del regno, ma a condizione che sempre costituzione del regno rimanga; e l'attuale Parlamento francese, anche se in maggioranza divenisse monarchico, non potrebbe dichiarare decaduta la repubblica e restaurare la monarchia senza uscire dai principii dello Stato giuridico.

25. Questa proposizione peraltro porta logicamente all'esame del quesito seguente. Se l'attività del Parlamento è vincolata al rispetto dello Stato esistente, ne consegue che la nazione non ha il diritto di mutare la forma politica nella quale vive. E se un popolo è obbligato a restare in perpetuo in quello Stato nel quale si trova, viene negata evidentemente con ciò l'autonomia del suo volere. Per cui la dottrina stabilita precedentemente conduce direttamente alle conclusioni di Kant, il quale, com'è noto, sebbene abbia fondata la sua filosofia sopra principii schiettamente liberali, tanto da essere considerato il padre del liberalismo germanico, pure conclude che tutti gli Stati esistenti sono legittimi qualunque sia la loro origine, e che ogni popolo è obbligato a rimanere nello Stato nel quale ha vissuto e vive (¹).

(¹) KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 49, A. Berlino 1870.

Questo problema pertanto non è che una parte del tema generale riguardante i rapporti fra il consenso del popolo e il suo organismo politico. Quindi non si può risolverlo senza richiamarsi ai principii generali che governano questo tema.

Il principio fondamentale di cotesta dottrina riconosce senza contrasto un legame costante fra il consenso della comunità e il suo ordinamento politico a Stato. Questo consenso della comunità non è che un tratto della coscienza giuridica generale, in quanto essa è causa della formazione del diritto, e quindi anche dello Stato, complesso di istituzioni e norme giuridiche. Il solo divario sta in questo: che una scuola vede in tali rapporti un diritto, e l'altra vi constata semplicemente un fatto. Ma ogni differenza scompare, se si considera questa condizione sotto il riguardo della necessità. Quando sia vero che ad ogni determinazione della coscienza giuridica rispetto allo Stato segua fatalmente, inevitabilmente una mutazione corrispondente in esso, allora evidentemente fatto e diritto si corrispondono; tanto è parlare dell'uno quanto dell'altro; e la disputa intorno ad essi si fa puramente oziosa. Il fatto diviene perciò una condizione perfettamente giuridica. Coerentemente cade la conseguenza, alla quale giunge la prima scuola, che obbedendo al principio nel suo rapporto formale principalmente accorda la legittimità unicamente agli Stati, che furono fondati mediante un'esplicita manifestazione della volontà popolare. Ora la legge storica, per la quale il diritto positivo segue e realizza in definitiva tutte le fasi della coscienza nazionale, protesta contro questa deduzione. Vi sono indubbiamente dei periodi in cui si ha una flagrante antitesi fra lo Stato e il consenso della

collettività. Sono quelli in cui la coscienza nazionale non è giunta ancora ad ottenere la propria realizzazione, e la maggiore o minore durata dipende dalle condizioni sociali. Ma non appena essa riesce a vincere gli ostacoli, si ristabilisce immediatamente il legame necessario tra Stato e comunità. « Tutte le istituzioni politiche, scrive egregiamente l'Orlando, suppongono implicitamente, ma necessariamente, il concorso della comunità. Se una forma di pubblico reggimento non fosse consentita non potrebbe sussistere, ben inteso prescindendo dai periodi transitorii e patologici, durante i quali essa può essere imposta dalla forza, temporaneo ostacolo di cui il diritto finisce per trionfare ». La teoria precedente non pretende quindi minimamente di infirmare quella che è una necessità naturale.

Gli Stati liberi offrono alla coscienza nazionale una grande agevolezza di estrinsecazione, ed un mezzo semplice e pronto per penetrare negli ordini dello Stato e tradursi nella realtà. La partecipazione dei cittadini alle funzioni dello Stato ed al potere legislativo in ispecie, serve appunto alla manifestazione della volontà generale della comunità, la quale col concorso del capo dello Stato diviene, come dice Stein, la volontà personale dello Stato, la legge. È nella natura di questi Stati che la trasfusione della coscienza nell'ordinamento interno avvenga più facilmente e rapidamente che mai.

Tuttavia ad onta di questa estrema agevolezza può anche avvenire che la coscienza pubblica sia avversa non solo ai singoli ordinamenti, ma alla loro totalità; sia avversa non alle modalità, ma all'esistenza dello Stato, la quale esternamente è espressa dalla particolare forma politica. Resterà forse lungamente in questa condizione? Le conseguenze delle premesse da

noi poste non possono arrestarsi certamente dinanzi alle particolarità di una forma politica. Perciò avverrà necessariamente la caduta dello Stato esistente e la formazione di un altro Stato, nel quale la coscienza pubblica si trovi effigiata più fedelmente. Scomparsa del primo e genesi dell'altro sono effetto del medesimo principio, ossia del vincolo indissolubile tra la coscienza nazionale e gli ordini dello Stato.

Ma questo passaggio, comunque necessario, è di necessità un atto anti-giuridico. Importa fissare bene questo carattere, onde determinarne poi la nozione scientifica che interessa in modo particolare gli scopi di questo lavoro. Questo passaggio infatti dal primo al nuovo Stato, consiste in un procedimento in parte positivo e in parte negativo. È negativo in quanto annulla il sistema di diritto vigente; positivo quando ne crea un altro. Il primo Stato formava un proprio sistema ed organismo politico. L'atto quindi col quale si forma un altro Stato è necessariamente anti-giuridico; perchè è la negazione del diritto esistente. Gli succederà immediatamente un nuovo sistema di diritto, un nuovo organismo politico; e così anche la condizione formata col mutamento diverrà giuridica. Ma questo non toglie al momento della transizione il carattere necessariamente anti-giuridico.

Nè d'altra parte il passaggio da uno Stato all'altro mediante la legalità è logicamente pensabile. Bisognerebbe infatti ideare uno Stato, il quale tra i suoi vari istituti contenesse anche il modo legale della propria cessazione, uno Stato, il quale provvedesse i mezzi giuridici per la propria estinzione e per la formazione di un altro nuovo. Un simile Stato sarebbe una contraddizione vivente, perchè stabilirebbe e neghe-

rebbe da sè il proprio principio giuridico fondamentale. Qualunque espediente si escogitasse non potrebbe mai sottrarsi alla natura negativa di questo passaggio.

I fenomeni del sorgere e del cadere degli Stati, ha scritto l'Holtzendorff, non si compiono mai in forma giuridica prestabilita⁽¹⁾. Sono principi ovvii; pure è necessario fissarne fortemente il carattere, perchè le idee contrarie sono favorite dalla indeterminazione scientifica, e vengono diffuse e propuguate continuamente nella vita dall'interesse dei partiti.

La violenza non è un carattere essenziale per tali atti. Anche se pacifici, sono egualmente antiggiuridici. Essi scientificamente costituiscono ciò che si chiama una rivoluzione, essendo indifferente alla sua natura che sia pacifica o violenta. Le condizioni che l'accompagnano non mutano lo spirito di quel procedimento, che è essenzialmente, ed altro non può essere, che la negazione del diritto esistente.

La nostra dottrina quindi non contesta ai popoli il potere di sbarazzarsi degli Stati che non convengono più loro, perchè questa è una legge necessaria che governa la vita universale. Si restringe soltanto a fissare i caratteri di questo speciale momento, dichiarando che esso è necessariamente antiggiuridico rispetto al diritto precedente, e che un popolo, quando è arrivato a quel punto, deve inesorabilmente uscire dalla legalità.

26. Peraltro questi concetti possono essere tacciati di contrasto col generale movimento moderno; e si può

(¹) HOLTZENDORFF, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*. (*Di Staatsgewalt* p. 632).

obbiettare che mentre l'evoluzione è addivenuta una dottrina universale ed è accolta in tutti i rami dello scibile, è singolare che si pretenda di sottrarre alla sua competenza le istituzioni politiche. Ma questa obiezione non avrebbe della verità che le parvenze esterne. Negare la legge dell'evoluzione nelle materie politiche sarebbe assurdo; ed assurdo particolarmente col sistema costituzionale, che è quello che all'evoluzione si presta di più, aprendo continuamente l'adito alle sue manifestazioni mediante la legislazione, che è affidata virtualmente alla società. Quando lo Stato basti all'evoluzione, non v'è questione. Quando poi l'evoluzione sia tale da non appagarsi più di semplici mutamenti di organi, ma si trovi in aperto contrasto con l'intero organismo, allora è un portato necessario della sua forza che l'organismo primitivo si dissolva e ne subentri un altro. Quindi non si nega l'evoluzione. Solo si dice che esauriti i mezzi legali diviene nella sua forma antiggiuridica.

Per Holtzendorff questo momento, giunge quando si ha « una sovrapposizione dell'egoismo individuale e di interessi sociali, che abbiano la loro base nello sconoscimento del necessario ordinamento della comunità »; criterio del resto formale, poichè converrebbe poi determinare come, quando e perchè avvenga tale sovrapposizione. Ma queste non sono ricerche giuridiche. Quindi il solo nostro compito a tale riguardo è di stabilire una norma metodologica importante in questa categoria di scienze, per cui alla scienza del diritto viene riservato di segnare i caratteri di un tale atto e dichiararne la natura antiggiuridica, e lo studio di questi movimenti è affidato alla sociologia. Poichè è chiaro che tutto ciò che entra nella vita di uno Stato

costituito, è competenza del diritto costituzionale; ma ciò che esce da esso non è più dominio di questa scienza, poichè le ragioni giuridiche non vi hanno più che vedere.

In base a queste proposizioni resta segnato il valore delle massime che ebbero voga in Francia nel 1848 e 1849, che il suffragio universale chiudeva l'era delle rivoluzioni, che concedere la scheda equivaleva a togliere il fucile ecc. I popoli non pensano a fondare un nuovo Stato, se non quando sono scontenti di quello che hanno, e cioè quando i loro bisogni ed interessi non trovano appagamento negli ordinamenti esistenti. La manifestazione continua degli interessi e bisogni pubblici per mezzo della rappresentanza, e la corrispondente cura per mezzo della legislazione rendono difficile l'avverarsi di questa condizione. Ecco quindi il significato di quelle massime. ⁽¹⁾

Ci addentreremmo di più nella sociologia e nella politica se volessimo vedere se anche cause fittizie non possano alle volte occasionare delle rivoluzioni; il che appunto crediamo contro l'opinione prevalente. Ma basta a noi il riconoscere che il governo costituzionale col suo sapiente organismo allontana per quanto è possibile l'eventualità delle rivoluzioni. E torniamo al lato giuridico di questi fatti.

⁽¹⁾ La caduta della monarchia di luglio in Francia è innegabilmente una riprova eloquente di queste proposizioni. Il corpo elettorale, che non a torto fu detto *dei soddisfatti*, non poteva ispirare fiducia alla gran massa del popolo, che non voleva confidare al suo egoismo la cura dei suoi interessi. Se questa legittima esigenza veniva soddisfatta legalmente, la società francese non era messa nel caso di ricorrere ai mezzi illegali.

27. Ammesso il carattere antigiuridico di una transizione fra due Stati di forma diversa, è, secondo alcuni, idea consentanea alle dottrine conservative che questa transizione debba compiersi col minore possibile allontanamento dal diritto costituito. Ciò è pure competenza della politica e della sociologia, poichè sia grande o lieve l'allontanamento dal diritto, è sempre di necessità un atto antigiuridico. Peraltro tale osservazione ci richiama all'esame del diritto pubblico inglese da questo punto di vista.

È oggetto di generale ammirazione tra i pubblicisti la legalità con la quale l'Inghilterra ha saputo compiere le proprie rivoluzioni. E invero nelle fiere lotte con gli Stuardi non poteva certo apparire più manifesto, che le ragioni fossero tutte a favore del Parlamento per la cura che questo ebbe di dare ai proprii atti tutti i requisiti visibili della legalità. La condotta dell'Inghilterra in questi frangenti fu una felice applicazione della massima enunciata dianzi, del minore possibile allontanamento dal diritto costituito. Ma osservando con cura questi passaggi tanto encomiati, si vede che in fondo vi è anche in essi un fatto antigiuridico. Il Parlamento, che il 19 maggio 1649 proclamava la repubblica, si arrogò dei poteri che non aveva, essendo stato nominato in virtù di un *writ* reale; e gli stessi suoi meriti rispetto alla libertà non gli hanno risparmiato l'accusa di incostituzionalità, di cui l'ha tacciato la storia. ⁽¹⁾ Più corretto sotto il rapporto costituzionale fu il Parlamento che richiamò Carlo II. Comprendendo la propria condizione illegale, esso incominciò

⁽¹⁾ HALLAM, *Const. Hist.* ch. IX, § 1 — MACAULAY, *Hist. of Engl.* ch. 1.

col regolarla per quanto era possibile, votando un atto col quale assumeva l'attributo della legalità onde dai giureconsulti viene qualificato col nome di Convenzione. Similmente fu un'altra Convenzione nominata appositamente, quella che depose Giacomo II e chiamò al trono Guglielmo III. La *factio* giuridica dell'abdicazione volontaria di Giacomo II, molto lodata pel fine, ed utile storicamente, non può coprire il vizio intrinseco dell'incostituzionalità. Così dunque neppure l'Inghilterra nel 1660 e nel 1668 non ha potuto compiere mutamenti senza uscire dalla legalità, sebbene abbia messo in opera ogni specie di cautele e garanzie. ⁽¹⁾

Del pari non minori sforzi fece la Francia, sotto l'influenza dell'esempio inglese, nel 1830, perchè la monarchia orleanese avesse il requisito della legalità, e della continuità con la monarchia precedente. Nondimeno l'atto che chiamava al trono Luigi Filippo fu essenzialmente antiggiuridico, perchè il Parlamento si arrogò dei diritti che non aveva, e benchè adoperasse forme legali agì effettivamente come attività rivoluzionaria.

Studiare e giudicare questi fatti è compito della sociologia politica. Nel campo speciale della scienza nostra il principio del Murhard che « non vi sia vera rivoluzione, quando un popolo nel sollevamento mostri che non vuole altro che l'ordine e la legalità e non il capovolgimento della società con la dominazione della plebaglia e con un regime rivoluzionario, » è inaccetta-

⁽¹⁾ Si consulti specialmente il FREEMAN, *The Growth of the English Constitution from the earliest times* (ch. 3). Lipsia 1872. È interessante il vedere come questo autore derida le teorie dei giureconsulti a proposito della costituzione inglese.

bile. ⁽¹⁾ Questo non è un criterio giuridico, ma politico; e non può perciò avere conseguenze giuridiche. Noi dunque dobbiamo stare fermi a questa proposizione che qualsiasi passaggio da uno Stato all'altro costituisce imprescindibilmente un fatto anti-giuridico. Il qual principio peraltro sebbene puramente teorico non è senza conseguenze nella realtà, poichè confuta le idee eminentemente pratiche degli evoluzionisti negli ordini dello Stato.

28. Se dunque ogni Stato è un ordinamento fisso e permanente, e forma un proprio sistema di diritto che sarebbe violato e negato dal sorgere di uno Stato diverso, un compito che gl'incombe è quello di provvedere con mezzi giuridici e pratici alla propria conservazione. E infatti siccome le necessità pratiche s'impongono indipendentemente da ogni concetto teorico, troviamo che in ogni tempo gli Stati con mezzi d'ordine materiale e morale hanno assicurata e fortificata la propria esistenza, e si sono muniti di ogni specie di difesa. Lo Stato, scrive il Mohl, ha come ogni altra persona fisica o morale, il diritto e il dovere della propria conservazione; e non avendo alcun protettore al di sopra di sè, deve impiegare la propria potenza nella propria difesa.

(1) MURHARD, *Über Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt in sittlicher und rechtlicher Beziehung*. — Braunschweig, 1832. (Resultate und Schlutzbemerkungen, pag. 397).

Naturalmente non intendo parlare di quella conservazione dello Stato, che dipende dal buon uso della sua attività, dalla sua azione sulle forze sociali e sua efficacia sul benessere. Anche questo entra nel dominio della sociologia e della filosofia politica. Si tratta esclusivamente di vedere i provvedimenti giuridici e pratici che ogni Stato ha preso per la propria conservazione.

Saremmo quindi portati dalla logica dell'argomento ad istituire questa ricerca sopra ciascuno degli Stati, che si sono succeduti nel corso della storia. Quale campo immenso si aprirebbe alle nostre ricerche, e quale infinita varietà di fatti e congerie di materiali! Raccolglierli, raggrupparli, classificarli, potrebbe formare oggetto di uno studio speciale, che avrebbe non poco interesse. Il Mirabeau, il quale ha scritto un *Essai sur le despotisme* (che sebbene opera giovanile porta l'impronta del suo genio) scusandosi di non essere riuscito a compiere l'altissimo concetto che ne aveva, scrive che « l'histoire du despotisme est le plus bel ouvrage qui reste à faire. » Sarebbe certo uno studio preziosissimo specialmente sotto l'aspetto psicologico, perchè dimostrerebbe di quali aberrazioni e colpe è capace lo spirito umano quando è dominato dall'interesse e dall'ambizione.

Ma questa è ricerca che, se interessa lo storico ed il filosofo, non si attiene ad un lavoro, come questo, d'indole essenzialmente giuridica. Ricercherò quindi sotto le infinite modalità i principii essenziali che hanno governata l'autoconservazione degli Stati (tema non trattato dagli scrittori) ⁽¹⁾ e tenterò abbozzarne

⁽¹⁾ Un'idea simile è quella che informa il § 59 (*Rechtsschutz des Staats und seiner organe*) e il § 60 (*Rechtsschutz staatsrechtlicher Individualrechte*) dei citati *Grundziige* del GERBER.

una teoria, avvertendo che quanto sto per dire non si attaglia mai esattamente a qualche Stato in particolare, ma è, per dire così, l'estratto del diritto pubblico universale.

29. Pare dunque a me che dominino costantemente nella vita degli Stati alcune leggi che verremo accennando.

La prima osservazione in proposito è quella d'una eguaglianza pressochè perfetta fra gli Stati liberi e quelli che non lo sono in questa materia; eguaglianza sia nelle modalità, sia nel concetto informatore. Il reato politico è concepito in modo unico in tutta la civiltà antica, senza divario tra governi democratici od assoluti. Anzi nei primi vi è qualche espediente, che era persino sfuggito ai dottrinarii del dispotismo. E fino i nostri comuni, che avrebbero potuto nei loro statuti usare quella mitezza, che si addice ai governi che non si reggono sulla forza, gareggiarono per egoismo e crudeltà coi principi nell'uso di mezzi crudeli ⁽¹⁾. Del resto era naturale che queste città mantenute in continua agitazione dalle parti che si contrastavano il potere e cercavano reciprocamente di superarsi, esposte come erano all'ambizione e alla avidità di potere, pensassero seriamente alla propria conservazione, messa continuamente in forse dalle condizioni proprie del vivere libero. Dunque il primo fenomeno notevole è questa identità degli Stati nel fondamento e nei modi della propria difesa.

Il principio a cui si possono ridurre gli atti molteplici usati dagli Stati a scopo d'autoconservazione,

⁽¹⁾ PERTILE. *Storia del diritto italiano*. Vol. I, pag. 9 e segg., e Vol. II, parte II.

spogliati dalle particolari modalità è questo: divieto di ogni atto e di ogni idea contraria al diritto pubblico vigente. Le persone, che professavano idee o compivano atti contrarii, cadevano sotto l'azione dello Stato, il quale si è ritenuto sempre in diritto di fare tutto ciò che stimava necessario per metterle in condizione da non nuocere nè idealmente nè realmente all'ordinamento esistente.

Questo concetto è in perfetta armonia con l'idea fondamentale del vecchio diritto pubblico che la sovranità, a coloro che la esercitano, permetta di tutto esigere e di tutto fare. Che l'autorità abbia un limite nei diritti dell'individuo è idea moderna, e forse non ancora passata interamente nella coscienza dei popoli. Invece il principio ammesso dall'universale era che l'autorità non abbia altra misura che la forza di cui dispone. Il che non contrastava punto col loro modo d'intendere la libertà, perchè questa, anzichè l'integrazione dell'autonomia individuale, veniva considerata come l'uso collettivo ed individuale della sovranità.

Quanto ai modi poi, tutti gli Stati si sono adoperati ad effettuare il principio anzidetto, tanto con la repressione quanto con la prevenzione. Con la prima colpivano con sanzioni penali coloro che con gli atti o con la manifestazione del pensiero si mettevano in lotta col principio costitutivo dello Stato. Usavano del secondo per impedire la diffusione di dottrine perniciose e mettere nell'impossibilità di nuocere coloro che volessero mutare lo Stato. Questo secondo mezzo specialmente venne usato con grande vigoria da tutti gli Stati. Le ragioni generali della prevenzione crescono infatti di forza ed intensità in questa materia. Se

la condizione d'ogni sicurezza giuridica sta nell'unione della repressione con la prevenzione, questa è tanto più necessaria per gli atti diretti contro lo Stato; perchè, come osserva giustamente il Mohl, la violazione compiuta del diritto, anche se transitoria e allontanata felicemente, produce un danno morale e giuridico nella società, con la potenza contagiosa dell'esempio. Gli è per questo che la prevenzione politica è stata anche più intensa della repressione; e fu ben più di questa utile ed efficace per conservare gli Stati.

30. Il sistema repressivo adunque è quello che punisce gli atti compiuti contro lo Stato esistente. La tutela dello Stato comprende la protezione della persona dei detentori del potere, non che la protezione di tutto il diritto pubblico vigente, sia nei suoi ordini concreti, sia nei suoi principii costitutivi.

Ma osservando gli Stati sotto questi riguardi si vede che in quasi tutti la protezione del diritto pubblico ha consistito specialmente nella protezione della persona dei detentori del potere. E ciò è naturale, poichè la sovranità non si è mai intesa nel senso moderno come infusa nello Stato, ma si è riguardata sempre come concentrata in qualche individuo. Quindi l'autoconservazione giuridica delle monarchie ha consistito quasi universalmente nella difesa della persona del monarca. E per vero è una legge storica che nelle repubbliche le congiure minacciano la costituzione, nelle monarchie la vita del sovrano. Principio monarchico e Stato vennero sempre difesi nella persona del monarca. In esso si difende non solo la personalità umana, ma la sovranità nel suo simbolo vivente. Onde i supplizi minacciati

a coloro che attentavano alla vita del monarca servivano nello stesso tempo a presidiare lo Stato.

Infatti la maggiore delle pene è sempre stata adoperata a proteggere la persona del sovrano, e tutte le legislazioni hanno spiegata in essa una straordinaria energia. Nell'Oriente e in Grecia non vi è pietà per chi attenta alla vita del sovrano. A Roma è opinione del Rein che anche al tempo dei re il regicidio appartenesse alla *perduellio*; e porta come prova che gli uccisori di Tarquinio Prisco furono condannati e giustiziati. L'impero, che fu così prodigo nell'ammettere delitti di lesa maestà, comminò i più atroci supplizii a coloro che attentavano alla vita del principe. Nel periodo barbarico poi la morte è la pena del regicidio, e così fino ai giorni nostri.

Non solo la sua persona ma anche la sua dignità viene tutelata con ogni mezzo; e anche qui il capriccio del potere non ha avuto più freno. È qui infatti che troviamo le aberrazioni dell'impero romano che consideravano come delitto perfino vendere un fondo con una statua imperiale, e l'aver preso una matella avente al dito un anello con l'effigie dell'imperatore; troviamo le leggi, citate da Montesquieu, della China, in cui ogni mancanza di rispetto all'imperatore era punita di morte; troviamo la famosa legge d'Arrigo VIII d'Inghilterra che accusava d'alto tradimento tutti coloro i quali predicessero la morte del re, e che, come è noto, mise in serio imbarazzo i suoi medici. E si potrebbero portare molti di questi esempi per dimostrare a quali eccessi possa giungere il potere, quando non riconosca alcun limite alla propria volontà.

Questo quanto alle persone ed al principio giuridico insieme. Ma anche questo ultimo, preso da se stesso,

ha avuto al suo servizio il rigore della legge. Infatti negli Stati monarchici l'impugnare l'autorità del principe è stato sempre un delitto, e coloro che hanno osteggiato il principato hanno in generale pagato con la vita le loro idee. E non solo la ribellione, ma tutto ciò che poteva sembrare avviamento a questa era considerato come delitto. Le parole e gli scritti contrarii al governo monarchico sono stati in varie epoche incriminati per alto tradimento; e così il dubbio intorno all'autorità del principe; intorno alla giustizia di un suo giudizio (Graziano e Valentiniano); e perfino intorno al merito degli impiegati scelti dal principe (L. 2. Cod. De Crim. Sacr.; e il Titolo 4.^o della cost. di Napoli di Rogerio: citata dal Montesquieu).

Analogamente nelle repubbliche le aspirazioni al regno sono oggetto del rigore della legge. La storia delle repubbliche greche è piena di queste pene contro gli attentati delle istituzioni democratiche. Il Pastoret riporta molti esempi della rigorosa applicazione che ebbe la celebre legge di Solone, che dichiarava nemico d'Atene e permetteva d'uccidere impunemente l'uomo che distruggesse la democrazia, e colui che dopo la sua distruzione esercitasse qualche autorità, e che faceva prestare ogni anno questo giuramento ai cittadini. ⁽¹⁾ A Roma appena espulsi i re, la *regni affectatio* (aspirare al regno) viene punita con la pena dell'*arbor infelix*, con la rupe Tarpea, con le verghe e con la scure. Non vi è repubblica la quale non abbia cercato di garantire la propria esistenza con gravi pene contro coloro che aspirano al principato. Così le repubbliche medioevali, così

(1) PASTORET, *Storia della legislazione*. Venezia 1839.

le città libere. Più esplicita di tutte però a questo riguardo è stata la legge francese del 4 dicembre 1792, con la quale « la Convenzione decretava che chiunque *proponesse* o tentasse di ristabilire la regalità in Francia o qualunque altro potere che attentasse alla sovranità del popolo, sotto qualunque nome, sarebbe punito di morte » (1).

Se non che per garantirsi più sicuramente, gli Stati non solo hanno colpito chi ne attentasse l'esistenza, ma anche chi cooperasse in qualsiasi modo a indebolire l'ordinamento vigente. Nell'antichità ad esempio si trova incriminata ogni innovazione o tentativo d'innovazione. La stessa proposta di riforme legislative e politiche era considerata come una manifestazione contro lo Stato; e Demostene in una sua orazione encomia le leggi di Zaleuco, perchè una di esse ordinava che colui, il quale si facesse a proporre nuovi ordinamenti, avesse a perorare con la fune al collo, onde essere strangolato sul momento, se non veniva riconosciuta l'utilità della sua domanda (2). Il supplizio di Socrate, e la fuga di Aristotile a Calcide, in un popolo spregiudicato come il greco e in un'epoca di civiltà così avanzata, dimostrano quanto gli Stati temano della propagazione di dottrine contrarie ai governanti. A Roma, secondo l'opinione dello Zachariae, era punito anche il puro e semplice eccitamento alla ribellione, in virtù della Lex Julia. Ma fu con l'impero quando il *crimen majestatis* ebbe sì grande estensione che lodare la passata repubblica con parole e con scritti o solo

(1) HÉLIE, *Les Constitutions de la France*. Paris 1880, p. 349.

(2) CANTÙ, *Documenti della Storia universale*.

scriverne la storia, o il mettere in dubbio l' autorità dell' imperatore furono cose punite come atti contro lo Stato ⁽¹⁾. Nel diritto barbarico troviamo puniti gli *auctores seditionis vel tumultus* e i *concitatores populi* (Edict. Theodor., VII; lib. VII, Cap. Reg. Francorum, CCCLXXI; Lex Baiuv., tit. II, c. 3, § 1, 2, 3). Dopo troviamo *crimenlese* perfino lo sparlare dei balzelli, il discutere sulle materie di Stato, e nei principati il solo pronunziare il nome di popolo e il dire male del principe.

Così dunque il sistema repressivo ha, per dire così, fasciato di sue sanzioni penali tutto lo Stato. Esso oltre al difendere i detentori del potere nella loro persona (e, come abbiamo visto, nelle monarchie era difendere lo stesso principio sovrano) ha tutelato sempre energicamente la costituzione, punendo non solo quanto la toccava direttamente, ma anche quanto poteva recarle un pregiudizio e nocumento indiretto.

In questo sistema repressivo troviamo pure che gli Stati hanno avuto costantemente il concetto di atterrire con la gravità delle pene, per distogliere coloro che si sentissero inclinati ad attaccare l' ordine vigente. In Oriente pene barbare: la croce in Egitto, la forca in Siria, il taglio del braccio in Persia ecc. In Grecia l' onnipotenza dello Stato vi genera una repressione severissima. A Roma *l' arbor infelix*, la rupe Tarpea, la scure, l' esilio, con la confisca dei beni e la distruzione della casa; e finalmente tutte le aberrazioni feroci

(1) Vedi: Codice Teodosiano de Iud. (16,8); l. 3. Cod. de crimine sacrilegii (1,12); l. 5, Cod. de diversis rescriptis (1,23); l. 6, Cod. de diversis rescriptis (1,23).

e sanguinarie degli imperatori. Nel periodo barbarico qualcuno ha voluto trovare una mitigazione; ma effettivamente furono adoperati i più atroci generi di morte, come il bruciare vivo, la lapidazione, la ruota. E quando col cessare della dominazione barbarica si sarebbe dovuto attendere una mitigazione di queste pene, lo studio del diritto romano, intrecciandosi con le teoriche del feudalismo, inasprì anche più quello, che fu detto allora dai giureconsulti italiani, il crimenlese. La pena fu generalmente la morte, eseguita ora in un modo, ora in un altro, secondo la condizione delle persone e le circostanze ma sempre atrocemente. Il reo doveva, ad esempio, essere trascinato alla forca a coda di cavallo o asino; o gli dovevano essere strappate le carni con tenaglie roventi. La ragione di Stato è stata sempre così potente che anche in tempi civili l'efferatezza delle pene ha perdurato. Persino dopo la pubblicazione del libro di Beccaria, Maria Teresa d'Austria nel suo codice manteneva la tortura, corredandone il testo con le immagini esplicative, e disponeva che il colpevole fosse squartato vivo, e se di sesso femminile prima della decapitazione dovesse subire l'attanagliamento delle mammelle. La rivoluzione francese, che doveva portare la clemenza e l'umanità, eguagliò in efferatezza i più crudeli dispotismi della storia, ed anzi danneggiò grandemente il movimento iniziato dal codice toscano del 1786 e da quello austriaco del 1787, dai quali, per effetto della propaganda fatta dalla scienza, erano sparite non solo la tortura e le pene privilegiate, ma la morte pei rei di Stato; e lo stesso Pietro Leopoldo, diventato imperatore d'Austria, spaventato dagli eccessi della rivoluzione fece ristabilire la pena di morte in Toscana « per tutti coloro che ardissero infiammare il

popolo e mettersi alla testa di esso per opporsi con pubblica violenza alle disposizioni del governo » (editto 30 giugno 1790). Gli italiani che gemettero fino ai giorni nostri sotto la tirannia nostrana e straniera, conoscono a quale ferocia sieno capaci di arrivare gli Stati per l'istinto della propria conservazione.

31. Tuttavia anche più attiva ed efficace di tutti questi mezzi, per la conservazione degli Stati, è stata la prevenzione, perchè ha servito sempre ad estirpare in tempo i mali prima che producessero tutti i loro effetti. Il principio giuridico di questo sistema non è il compimento d'un atto che abbia offeso lo Stato, ma la possibilità di questo atto; ed il sospetto, in quanto determina il pericolo di esso, è col sistema preventivo elevato a principio giuridico.

Ne derivano quindi due specie di prevenzioni. La prima è diretta a scoprire i reati che si stanno ordendo contro lo Stato. La seconda invece osserva, scopre, discerne e determina le condizioni di cose, e le persone che possono costituire un pericolo per lo Stato. Può, per esempio, la presenza di un cittadino, che per qualche ragione eserciti un grande ascendente sulla moltitudine, tale da superare lo stesso potere del governo, costituire un pericolo non lieve per lo Stato. Può la diffusione di idee rendere odiosa al popolo l'amministrazione, eccitare il malcontento e cagionare disordini nello Stato. Può egualmente un culto religioso promuovere un'avversione allo Stato: e adunate di persone turbare improvvisamente l'ordine.

La prima specie di prevenzione è incontestabile, poichè fa parte della funzione generale di scoprire

i reati. Terribile invece per la sua indeterminazione (quella indeterminazione, che faceva dire al Montesquieu, che basta che non sia fissato esattamente il delitto di lesa maestà perchè il governo degeneri in dispotismo) è la seconda specie; e gli Stati infatti ne hanno fatto un uso spietato.

La presenza di persone, che possono costituire un pericolo, ha suggerito agli Stati l'idea di salvaguardarsi col loro allontanamento. È lo Stato il quale si riconosce incapace di esercitare su queste persone una sorveglianza che impedisca loro di commettere atti contro la sua esistenza; e per garantirsi meglio li espelle dal suo seno. I mezzi usati sono l'esiglio, il bando, le proscrizioni. Questi mezzi possono appartenere anche al sistema repressivo; ma pel loro spirito formano veri e proprii mezzi preventivi « *Exilium non esse supplicium, sed perfugium portusque supplicii.* » Gli esigli, le proscrizioni dell'antica Roma, i bandi tanto usati dalle repubbliche medioevali nella lotta fra le fazioni, le stesse espulsioni dei pretendenti al trono in uso anche nei tempi moderni, non sono che mezzi coi quali gli Stati si sono garantiti contro i pericoli derivanti dalla presenza di persone, delle quali avevano ragione di temere.

Ma vi è un'istituzione, la quale ha portato all'ultimo eccesso il principio della prevenzione; un'istituzione per la quale a giustificare il timore bastava l'origine dell'individuo, il suo partito politico, bastavano il suo intelletto, le virtù. L'ostracismo della Grecia ha realizzato questo concetto. Esso faceva sotto forma legale quello, che fece appresso arbitrariamente Tiberio, del quale narra Dione, che metteva a morte coloro, di

cui qualche dote (si quid adesse excellens) poteva fargli temere un pericolo.

L' ostracismo era fondato non già sopra un' offesa provata, e nemmeno sopra un' accusa fondata; ma sulla possibilità del pericolo proveniente dalla stima in cui era tenuto il cittadino; tanto è vero che il cittadino colpito da ostracismo non era disonorato e la sua proprietà era protetta nello Stato, mentre pei traditori della patria era usata la confisca. Di questo istituto, che è stato tanto oggetto d' odio, ha fatto il Grote una magistrale giustificazione, dimostrando che era necessario a quelle repubbliche, e non era se non un mezzo politico. Infatti la condanna di Temistocle, Cimone, Tucidide, Alcibiade e Aristide ne dimostrano chiaramente il fine politico. Era un mezzo politico per la conservazione dello Stato, e cioè il principio preventivo portato ad un altissimo grado. Il giudizio sul suo valore sociale, in quanto privava lo Stato degli uomini più atti a formare la sua difesa, dovrebbe essere ricavato dalle opinioni controverse degli scrittori, specialmente di Aristotele e Plutarco; ma uscirebbe dall' indole del nostro lavoro.

Questo principio peraltro, non in un' istituzione appropriata come l' ostracismo, ma in varii atti e in diversa misura si trova anche in altri Stati. Così è un' osservazione del Giovio che la legge dell' ostracismo non era certo dimenticata nell' aristocrazia veneta; e lo storico Paruta, patrizio veneto, l' ha difesa come necessaria in una repubblica. E basta infatti rammentare, per l' autorità dello scrittore che lo narra, il fatto esposto dal Macchiavelli di quel gentiluomo della casa Loredana che fu colpito dal governo unicamente perchè con la sua presenza e con la elo-

quenza era riuscito a sedare un tumulto popolare, sul quale erano state impotenti le minacce, come le promesse dei magistrati. In questo caso l'influenza benefica d'un cittadino sulla folla fu riguardata come un pericolo per la sicurezza della Repubblica.

Nell'antico regime questo sistema ebbe la sua massima espressione nelle celebri *lettres de cachet*, che erano un vero mezzo preventivo col quale il Re poteva sbarazzarsi di chiunque gli sembrasse pericoloso alla sicurezza del reame. Nè il principio del sospetto cessa con l'*ancien régime*; ma ha la sua maggiore espansione col regno del terrore in Francia, quando la Convenzione lo eleva a principio di diritto, facendone oggetto del celebre decreto 17 settembre 1793 ⁽¹⁾.

Ma la prevenzione non s'arresta alle persone; si estende alle idee, e sequestra, per dir così, nel loro passaggio quelle da cui può nascere debolezza pel principio fondamentale su cui riposa lo Stato.

Ben pochi hanno contestato prima dei tempi nostri che la sicurezza generale dello Stato esiga che non sia permesso di pubblicare libri empî o scritti contro il governo. Gli Stati hanno bisogno di trovare nella diffusione delle idee una forza a proprio vantaggio, e non già un potere dissolvente. È il concetto che si trova nel libro delle leggi di Platone, che il poeta non possa mettere ne' suoi carmi se non ciò che s'accorda con quello che lo Stato riconosce per legittimo e per buono, e che non gli sia lecito di comunicarli altrui, senza avere ottenuta l'approvazione da appositi ufficiali dello Stato. Con la diffusione della stampa, crescendo

⁽¹⁾ HÉLIE - Op. cit. p. 361 e seg.

il pericolo, sorge l'istituzione della censura politica, alla quale si aggiunse la censura ecclesiastica, introdotta quasi dappertutto in Europa. Esse fulminarono le pene del sequestro, dell'arsione del libro per parte del carnefice, nonchè punizioni gravissime, come la berlina, il carcere ed altro, per gli autori. Gli Stati hanno compreso tanto la forza delle idee, che non hanno mai dubitato di non avere potestà anche su quelle; ed agli Stati Uniti stessi, mentre è inibito al Congresso di fare leggi restrittive della libertà di parola e di stampa, molti Parlamenti degli Stati singoli, dove era la schiavitù, decretarono pene contro la diffusione degli scritti abolizionisti.

Per la stessa ragione non sono mai state permesse le riunioni delle società, di cui lo Stato ignorava gli statuti per timore che si potesse tramare contro lo Stato.

Così il sistema preventivo portato ad eccessi a seconda dei tempi e delle circostanze ha difeso gli Stati perseguitando sempre accanitamente gli uomini e le idee che potevano costituire un pericolo pei principii del diritto pubblico vigente, con efficacia anche maggiore della stessa repressione.

La prevenzione è stata esercitata generalmente negli Stati per mezzo di un organo speciale ed occulto, il quale aveva il compito di osservare, indagare, scoprire tutto ciò che potesse nuocere all'esistenza dello Stato. Quest'organo è stato la polizia, che troviamo con nomi diversi ma di rado con eguali funzioni, in tutti gli Stati; ⁽¹⁾ alta polizia politica, la quale ha per

(1) WOOLSEY. *Political science or the State, theoretically and practically considered*. London 1878, Vol. I, p. 235 e segg.

oggetto la cura per l'esistenza e sicurezza dello Stato. È stato quasi sempre un terribile potere, che si è manifestato in modo formidabile sui cittadini, ispirando tanto odio quanto timore. Famosa fu per questo la repubblica veneta, la quale per giudizio di molti è andata debitrice della propria conservazione a quel terribile magistrato degli Inquisitori di Stato, di cui è rimasta l'immagine anche nella fantasia popolare, e di cui è stato detto che faceva impallidire gli stessi personaggi più potenti della repubblica e tremare sul trono il doge medesimo. Famosa è stata la polizia e Luigi XIV, sotto il quale il *lieutenant de police* aveva sempre a sua disposizione *lettres de cachet* e *ordres d'exil*, con cui si eseguivano continuamente arresti arbitrari e clandestini, si inviavano individui alle colonie senza sottoporli ad un giudizio, si sequestravano entro monasteri ecc. In Italia le polizie dei governi cessati hanno lasciata nel popolo un'invincibile avversione per questa istituzione.

Il mezzo di cui si è sempre servito quest'organo, in misura maggiore o minore, più mite o crudele secondo i vari stadii della civiltà e le particolari contingenze politiche, è stato lo spionaggio. Lo Strada, storico del secolo XVII, dette la definizione di questo mezzo politico dicendo che *les espions sont les oreilles et les yeux de ceux qui gouvernement*.

Infine alleata in questa funzione con lo Stato, troviamo quasi dappertutto la Chiesa, la quale vi ha adempito mediante l'Inquisizione, giurisdizione ecclesiastica stabilita nel secolo XIII per perseguire le opinioni contrarie all'ortodossia cattolica, ma che in seguito divenne una vera istituzione politica. Si estese a molti Stati, ma ebbe il suo maggior potere in Spagna

dove venne abolita nel 1808 con l'invasione napoleonica ⁽¹⁾.

Queste sono le linee generali, rese più che sia possibile sistematiche, dell'autoconservazione degli Stati nella storia. Resta a dire soltanto che il concetto informatore di tutto questo sistema è unicamente il timore dei pericoli cui è esposto lo Stato. Gli Stati e i dotti hanno sempre ritenuto conforme a ragione che questo timore non debba dare luogo a lunghe disamine, consultazioni, discussioni forensi, e giudizio; ma richieda pronti ed efficaci rimedii, atti non solo a distruggere qualunque fatto, ma a togliere di mezzo quel medesimo timore che può turbare profondamente la pubblica tranquillità; chè qualunque ingiustizia possa in siffatti casi essere commessa, viene largamente compensata dalla sicurezza che per tale guisa è procurata allo Stato.

32. La storia dell'autoconservazione degli Stati è dunque piena d'efferatezze e di orrori, che si protraggono anche quando la civiltà non lo avrebbe più comportato. Tuttavia nulla ci impedisce di spogliare il principio fondamentale di essa dalla crudeltà e ferocia, che vi misero i tempi, e che non è più consentanea alle condizioni odierne; e di considerarlo nella sua pura entità,

(1) Si vedano le parole che quest'istituzione strappa al FURLANGIERI, *Scienza della legislazione*. Milano 1872, Vol. 2, pag. 197. — L'indole di questa sintesi non mi permette di riassumere i momenti più importanti dell'istituzione dell'Inquisizione. Rimando al LORENTE, *Storia dell'Inquisizione*, la cui lettura è assai utile per comprendere che cosa si intendesse una volta per autorità dello Stato.

imaginandone un'applicazione conforme ai sentimenti dell'epoca. È un quesito della più alta importanza quello se il principio d'autoconservazione consistente nel divieto di qualunque idea e qualunque atto contrario al diritto pubblico vigente sia compatibile con l'idea moderna dello Stato. Passiamo dunque agli Stati liberi moderni, agli Stati costituzionali.

Che gli Stati costituzionali abbiano anch'essi a provvedere con mezzi giuridici alla propria conservazione è cosa la quale non può mettersi in dubbio. Essa emerge luminosamente dalla considerazione che anche questi Stati, come qualunque altro, formano di necessità un sistema di diritto fisso e permanente. Quindi gli atti contrarii ad esso sono vere e proprie lesioni di diritti, e però si rientra nei principii generali di giurisprudenza, per cui ogni offesa giuridica cade sotto una sanzione che serve alla reintegrazione del diritto offeso.

La disputa che si è fatta nella scienza criminale per negare ai reati contro lo Stato un'intrinseca obbiettività criminosa, non tocca, a mio avviso, la presente questione. Anzi tutto a ben valutarla bisogna avere presente il momento storico in cui tale dottrina è apparsa. Essa si è formata quando i criminalisti e gli uomini politici non vollero più prestare l'approvazione scientifica ai terribili reati di Stato, coi quali il dispotismo tentava di spaventare i popoli; mentre d'altra parte il fortunato esito di alcune rivoluzioni, convertendo in eroi coloro che erano stati i delinquenti dei governi caduti, portava naturalmente una profonda rivoluzione in questi concetti: onde fu naturale che nel primo momento della liberazione, in un impeto di spontaneo

entusiasmo, pensassero a cancellare dai codici i reati politici. ⁽¹⁾.

L'instabilità delle idee politiche, da cui dipende la esistenza di tali reati, era stata sostenuta vigorosamente nelle opere di Guizot e Constant. « L'immoralità dei delitti politici, scriveva il primo, non è così chiara e stabile come quella dei delitti comuni; essa è incessantemente travisata e oscurata dalle vicende, e muta a seconda dei tempi, degli eventi, dei diritti e meriti del potere. Cangia ogni momento sotto i colpi della forza che si arroga di foggiarla secondo i suoi capricci e bisogni. Si stenterebbe a trovare nella sfera della politica qualche atto innocente o meritorio, che in qualche parte dell'universo o in qualche epoca non abbia avuta un'incriminazione legale » ⁽²⁾. Sicchè non sono mancati criminalisti come il Lucas, i quali sono giunti ad affermare che il reato politico non è reato, perchè con esso non si offende l'istinto di sociabilità che è costante, universale e immanente, ma sibbene la forma, che deve variare e varia secondo i bisogni della cultura e dello spirito pubblico; o come il Carrara, che ha risolto facilmente la questione dicendo che non si può trattare di questi reati, perchè tale materia non ha un fondamento razionale ed assoluto, ed è dominata dai partiti politici ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Sul reato politico vi è una letteratura speciale assai notevole in Italia, nella quale ricordo specialmente il BARSANTI, *Il reato politico*. MECACCI, *Dei reati politici*. NOCITO, *Alto tradimento*. BORCIANI, *I delitti contro lo Stato*. CARELLI, *I reati politici*. Ne hanno trattato anche PESSINA, BRUSA, LUCCHINI, ma non in lavori speciali.

⁽²⁾ GUIZOT, *De la peine de morte en matière politique*.

⁽³⁾ LUCAS, *Du système pénitentiaire et du système répressif*. CARRARA, *Programma*, Parte speciale, Vol. 7, § 3924 e segg. FRÖBEL, *System der socialen politik*.

Dopo però si è determinata nella scienza criminale una tendenza a rinvigorire giustamente la contestata difesa dello Stato; la qual tendenza s'è ispirata al concetto che se errava la civiltà antica sottraendola al diritto comune per portarvi un'eccezionale gravezza, non vi è neppure ragione di togliere di nuovo dal diritto comune i reati politici per trattarli con maggiore mitezza e quasi eliminarli affatto; e che la soluzione vera è quella di creare nè una posizione di favore nè di rigore eccessivo.

Del resto gli argomenti addotti dal Lucas, Carrara ecc. non infirmano il diritto dello Stato a difendersi. La relatività delle idee politiche non è un argomento capace di togliere agli atti lesivi dello Stato la qualità criminosa, non essendo esclusiva al reato politico ma comune a molti altri (usura, adulterio, incesto, furto, ecc.), poichè, come afferma giustamente il Brusa, i confini fra l'illecito e lecito penale, fra dolo criminale e civile, colpa e caso fortuito sono di loro natura variabili secondo le condizioni di coltura, di costumi, di moralità. Ma pare a me che questo argomento avrebbe dovuto valere meno che mai per la scuola classica, la quale fonda tutto il suo sistema non sulle idee sociali dominanti, ma sul principio metafisico del diritto. Essa era tenuta a fare questa ricerca per ragione di metodo e per ragione pratica. Per ragione di metodo doveva dimostrare quando, offendendo lo Stato, si offenda anche la giustizia. Per ragione pratica poi lo avrebbe dovuto, onde sottrarre questa materia, tanto delicata pel diritto dei cittadini, agli arbitrii della ragione di Stato. Per far questo naturalmente occorreva in precedenza definire quale sia il principio di giustizia circa l'ordinamento dello Stato (altra prova della parentela tra diritto

costituzionale e penale), quindi fissare fino a qual punto si possa estendere la sua difesa, e dove abbia principio il reato. Ma era più comodo il risolvere la questione, dicendo che non vi è delitto, essendo il reato dell'oggi l'apoteosi dell'indomani, come essa ha fatto.

Giustificava il Carmignani la dottrina opposta con le seguenti parole: « Il governo stabilito è un'esistenza di fatto, che, come tale, ha diritto di spiegare tutte le proprie forze per conservarsi. Come esistenza di diritto essa è la formola generale, è la garante di tutte le altre nella città; e in questo senso ella ha il dovere non che il diritto di provvedere alla propria conservazione e dichiarare delitto distruttivo di tutte le civili esistenze quello che la minaccia. La forma che il governo assume, il sistema col quale amministra, stanno alla sua esistenza di fatto e di diritto, come le idee di un uomo all'organo destinato in esso in un tempo a pensare, e a difendere il principio vitale nelle altre sue membra. » (1) E il Rossi: « ogni costituzione è il diritto del corpo sociale; il potere la difende con giustizia verso tutti e con tutti. » Più semplicemente ancora la scuola criminale positiva risolve il problema; poichè, non essendo per essa la repressione penale se non una funzione naturale conservatrice dell'organismo sociale, è logico perfettamente che lo Stato provveda anche con sanzioni penali alla propria conservazione.

Ma per lo svolgimento logico del presente lavoro basta restar fermi al principio stabilito che ogni Stato è un sistema ed organismo giuridico. Onde tutti gli atti che lo annullano sono lesioni di diritto.

(1) CARMIGNANI, *Teoria della sicurezza sociale*, Lib. II, cap. VI.

33. Se non che il problema dell'autoconservazione degli Stati costituzionali è solo da un lato rivolto al diritto penale. Non è necessario che tutta la difesa dello Stato sia contenuta in esso, nè lo potrebbe essere.

Il quesito che si impone è quindi quello formulato prima. Può lo Stato costituzionale per attuare il diritto, inerente alla sua esistenza, di provvedere alla propria conservazione, accogliere ed effettuare il principio storico del divieto di ogni atto e di ogni idea contraria al diritto pubblico vigente?

Il carattere differenziale degli Stati costituzionali più che nella partecipazione dei cittadini alle funzioni politiche essenziali, la quale sotto forma diversa s'era avuta anche prima, consiste nell'esistenza giuridica dell'autonomia individuale. Questo è un fatto immancabile della forma organica dello Stato rappresentativo. Viene però raffigurato diversamente secondo il modo di osservare e giudicare cotesta forma politica. Da alcuni lo Stato costituzionale è considerato come uno degli stadii dell'evoluzione storica, stadio che nei paesi, nei quali non è ancora comparso, si formerà il giorno in cui quel popolo giungerà al corrispondente grado di civiltà. Per altri invece, indipendentemente da qualsiasi successione storica, essa è quella che è determinata e regolata dai principii razionali dell'ordinamento politico dello Stato. Pei primi quindi i diritti individuali non sono che una delle tante conquiste avvenute storicamente, che possono essere susseguite da altri; per gli altri invece sono l'esplicazione del principio della individualità incarnata nello Stato. Ma comunque si considerino, l'essenziale si è che essi diritti individuali sono una parte costitutiva dello Stato costituzionale.

Ora esercitando i suoi diritti può bensì l'individuo operare in senso avverso all'ordinamento vigente; ma non può lo Stato per difendersi arrivare fino al punto di spogliarlo dei diritti stessi per impedire che se ne abbia a valere contro l'interesse dello Stato. Dice giustamente il Mohl che quella istituzione, la quale ha per suo ufficio speciale la protezione dei diritti di tutti, può meno di tutti offendere dei diritti.

Ciò dimostra inammissibile il principio del divieto di ogni atto e di ogni idea contraria al diritto pubblico vigente, sul quale gli Stati anteriori hanno fondata la propria difesa. Quindi sorge il problema del modo, col quale il diritto moderno abbia a provvedere alla propria conservazione. Problema che poi viene a risolversi in questo: quale è il limite, fino a cui si possono estendere in uno Stato costituzionale le attività contrarie alla costituzione.

Evidentemente la questione è soltanto di limite, poichè impedire assolutamente non si potrebbero senza annullare nel tempo stesso il principio della individualità, che, come abbiain detto, nella ricca varietà delle sue determinazioni può avere manifestazioni avverse ai principi vigenti. Lo Stato costituzionale dunque deve provvedere alla propria conservazione pur consentendo ai cittadini idee e atti contro l'ordine costituito.

34. Due sono i modi coi quali lo Stato si conserva. Questa dualità nasce dalla contrapposizione che si ha dovunque di governanti e governati, di Stato e sudditi. L'autodifesa dello Stato deve comprendere entrambi i termini, perchè non conseguirebbe lo scopo se si provvedesse ai governati senza vincolare i governanti o viceversa. Quindi la conservazione deve fondarsi su

questi due elementi: 1° mantenere gli organi nell'esercizio giuridico delle proprie funzioni; 2° assegnare un limite alle attività individuali in quanto si manifestino in senso avverso alla costituzione.

Ardua cosa è il conseguimento del primo fine, poichè si tratta di assicurare che tutte le autorità dello Stato esercitino i loro poteri secondo lo spirito della costituzione. Ciascuna di esse è pienamente arbitra del modo di adempiere le funzioni che le sono assegnate. Ogni sistema di diritto pubblico fissa preventivamente le attribuzioni di ogni organo; li frena effettivamente mediante la cooperazione in casi determinati e mediante il controllo reciproco. Ma questa guarentigia non è bastevole, poichè lascia poi all'apprezzamento di ciascuna autorità l'uso del rispettivo potere. Così, a cagion d'esempio, il Parlamento ha il sindacato su gli atti del Governo, e ciò costituisce a questo un freno, che è una garanzia preziosa della sua azione in particolare, come pel movimento complessivo del sistema politico. Ma tale sindacato è rimesso completamente all'apprezzamento del Parlamento, e il suo retto esercizio dipende unicamente dal suo intelletto e dalla sua coscienza. Così l'autorità giudiziaria è costituita in guisa che per la coesistenza di diversi gradi di giurisdizione abbia a rendersi più rettamente giustizia; ma anche questa garanzia lascia un campo larghissimo all'apprezzamento individuale. Il diritto americano, che ha avuto da occuparsi di sovente di tal materia a causa del frequente conflitto tra poteri a cui dà luogo quella costituzione, è venuto a concludere con la regola che ciascuno dei poteri entro la rispettiva orbita è arbitro circa al modo in cui adempie alle proprie funzioni, e

che ciascuno applica la costituzione secondo la propria maniera d'intenderla. Siamo quindi in una sfera che sfugge interamente alle prese dei mezzi materiali e giuridici.

Però il diritto pubblico deve contenere la ricognizione giuridica del principio, che i poteri debbono essere esercitati secondo lo spirito della costituzione. Occorre un atto col quale i soggetti attivi dello Stato riconoscano e contraggano l'obbligazione di esercitare gli uffici rispettivi secondo lo spirito della costituzione; un atto che stabilisca un vincolo giuridico fra la costituzione e coloro che sono delegati ad applicarla. Il giuramento, la cui forza è oggi messa in dubbio, ma che pur nondimeno è accolto nella quasi totalità degli Stati, serve appunto a creare questo vincolo personale tra la costituzione e gli individui investiti d'autorità, ed è l'espressione giuridica del principio che il potere dello Stato deve essere esercitato dalle diverse magistrature secondo il principio fondamentale della costituzione. Quindi il giuramento deve involgere tutto l'organismo dello Stato.

Nelle monarchie rappresentative la prima autorità che deve prestarlo è il sovrano; ed è il riconoscimento esteriore e giuridico dell'obbligazione, che esso contrae di esercitare il suo altissimo ufficio secondo le regole proprie di cotesta forma politica. Lo stesso obbligo incombe a tutte le altre autorità. E siccome il Re rappresenta legalmente lo Stato, gli altri giuramenti vengono prestati al Re, aggiungendovi, come determinazioni, la fedeltà alla costituzione e alla legge; e così si crea un vincolo personale fra queste autorità e il capo dello Stato, vincolo il quale ha poi la sua regola limitatrice negli altri principii della legge e della patria.

In Italia il Re, a mente dell'art. 22 dello Statuto, nel salire al trono presta il giuramento di fedeltà allo Statuto, e ne firma l'atto relativo (1). Eguale giuramento deve prestare anche il Reggente (art. 23). I ministri prestano il giuramento nelle mani del Re; i sottosegretari di Stato al rispettivo ministro. I senatori e i deputati per entrare nell'esercizio delle loro funzioni prestano giuramento (art. 49 dello Statuto). Lo si ha nella magistratura, nell'ordine amministrativo e nell'esercito. Prestano giuramento i giurati: e infine questo atto è stato conservato pei sindaci anche elettivi. Le formole comprendono in generale l'elemento della fedeltà al Re e allo Statuto, e quello dell'interesse della patria.

Il giuramento si trova nella quasi totalità degli Stati, ed ommettiamo di riportare la legislazione comparata, perchè troppo nota. Rammentiamo soltanto l'esempio degli Stati Uniti, perchè dimostra nella forma più generica il carattere e l'ufficio del giuramento. Ivi infatti, oltre il giuramento, vi è l'*adfirmation*, la

(1) Riportiamo il testo dei due giuramenti:

1.º) 29 marzo 1849. Re Vittorio Emanuele. « In presenza di Dio io giuro di osservare lealmente lo Statuto, di non esercitare l'autorità reale che in virtù delle leggi e in conformità di esse; di far rendere a ognuno, secondo le sue ragioni, piena ed esatta giustizia, e di condurmi in ogni cosa con la sola vista dell'interesse, della prosperità e dell'onore della nazione. »

2.º) 19 gennaio 1878. Re Umberto. « In presenza di Dio e innanzi alla Nazione giuro di osservare lo Statuto, di esercitare l'autorità reale in virtù delle leggi e conformemente alle medesime, di far rendere giustizia a ciascuno, secondo il suo diritto, e regolarmi in ogni atto del mio regno, col solo scopo dell'interesse, della prosperità e dell'onore della patria. »

quale differisce dal primo unicamente, perchè non contiene un' invocazione della divinità. Che cosa è l' *affirmation*? Evidentemente una pura dichiarazione giuridica, con la quale il funzionario, il magistrato o chiunque altro riconosce la propria obbligazione di esercitare la funzione che gli spetta secondo lo spirito della costituzione e con rettitudine.

Il giuramento dei deputati è vivamente combattuto, e con vari argomenti ⁽¹⁾. Però per quanto esso possa destare sensi d' antipatia, è innegabile che ridotto al suo principio virtuale significa oggettivamente, che anche quell' organo dello Stato, che è il Parlamento, deve agire in modo consentaneo alla costituzione vigente; e subbiettivamente, che coloro i quali accettano di esserne parte, lo fanno con l' intendimento di cooperare e non già creare danni od ostacoli. Si può contestare il giuramento dei deputati sotto l' aspetto politico generale per la sua inefficacia pratica, perchè in fatto non serve ad allontanare gli avversari delle istituzioni (è la celebre osservazione d' Elvezio che il giuramento è una vana formalità, perchè non impone ai tristi e non aggiunge nulla ai buoni); ovvero pei suoi effetti sui partiti estremi, e vuole essere preso in serio esame il problema se non sia meglio aprire le vie della legalità ad essi che non irritarli contendendo loro questa naturale manifestazione e spingendoli verso l' attività illegale e fazziosa. Si può contestare nella vita politica

(1) Assai interessante è la dotta discussione avvenuta nella Camera italiana nel dicembre 1882. La legislazione comparata è stata raccolta in modo completo dal PIERANTONI, cui rimando chi desidera averne contezza.

particolare dei diversi Stati, e vedere se convenga in quel dato momento respingere un avvicinamento, quando veramente sia tale, delle parti estreme. Sono tutte questioni queste che possono essere variamente risolte. Ma nel suo rapporto giuridico il giuramento è ineccepibile, poichè non esprime altro che il vincolo durevole del Parlamento con la costituzione esistente.

35. Il lato veramente manchevole di questo vincolo di tutte le autorità con lo Stato esistente è quello della sanzione. Questa è perfetta nell'amministrazione della giustizia pei testimoni, i quali avendo giurato di dire la verità, quando depongono il falso, vanno incontro alle pene che il codice commina per falsa testimonianza (1). Nella materia politica invece, ove si tratti di mantenere col giuramento gli organi dello Stato nella cerchia rigorosa delle attribuzioni rispettive la sanzione per molti è deficiente, e per altri manca affatto. E qui noi rasentiamo quella questione tanto disputata in filosofia del diritto, se sia diritto anche quello che non è suscettibile di coazione. E il caso presente mi suffraga nell'opinione affermativa, avvegnachè il diritto scaturisce dal principio del giusto e non dai mezzi materiali per attuarlo o difenderlo. La sanzione limitata o affatto mancante non toglie che il giuramento, con cui viene sancito nelle autorità l'obbligo di usare l'*imperium* in modo consono alla costituzione, non sia un principio schiettamente giuridico.

Quali possono essere queste sanzioni? Pei membri dell'ordine giudiziario, amministrativo e mi-

(1) Nel codice attuale per la falsa testimonianza fatta senza giuramento la pena è diminuita da un sesto a un terzo (articolo 214).

litare, si ha la revoca e destituzione, pronunciata dalle superiori autorità. Un sindaco, a cagion d' esempio, che compie atti contrarii all' obbligo da esso contratto col giuramento, è soggetto a destituzione. Pei ministri la sanzione può essere, ove occorra, la revoca fatta dal capo dello Stato, o la messa in stato d' accusa e il giudizio da parte del Parlamento. Pei membri del Parlamento l' inammissibilità all' esercizio delle loro funzioni, è la sanzione stabilita universalmente, ed accentuata grandemente in Italia dalla legge. Pel Capo dello Stato può essere adoperato il rifiuto del bilancio, e lo fu con fortuna più volte in Inghilterra, come lo è stato, in forma di semplice minaccia in Francia, nel celebre conflitto del Parlamento col Presidente Mac-Mahon. Ma ove questo non basti non vi è che la forza ⁽¹⁾.

In questa materia siamo più di quello che non si creda nel campo della resistenza-collettiva, di cui è stato recentemente rivendicato il posto nella scienza della vita politica del popolo. Alle infrazioni del diritto non si può rimediare quando non vi sia un potere giuridico superiore; onde non resta altro mezzo che la forza. La stessa sanzione creata col giuramento dei deputati è un mezzo inadeguato che può non conseguire lo scopo. È una garanzia negativa, poichè assi-

(1) Tra i molti esempi della storia inglese rammentiamo come significantissimo quello del rifiuto dei sussidii opposto nel 1677 dai Comuni a Carlo II fino a che non avesse fatto conoscere le sue alleanze. (V. MINGUZZI, *Guarentigia costituzionale delle spese*, pag. 6). Su questa parte è pure da consultarsi ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà* (libro secondo), *Bibl. di scienze pol. diretta da Brunialti*. Vol. V, Torino 1888

cura che nessuno possa assumere le funzioni legislative senza riconoscere il proprio vincolo con la forma vigente dello Stato; ma non ha valore positivo, atteso che non garantisce alla sua volta che il legislatore non si metta in contraddizione col giuramento prestato. È nella natura delle cose che la sua osservanza sia quasi interamente rimessa alla coscienza di esso. Ove questi non urti imprudentemente nelle disposizioni regolamentari dell'Assemblea e nei poteri discrezionali del presidente, il che è facilmente evitabile, non è soggetto ad altra sanzione che al giudizio del corpo elettorale, allorchè è spirato il suo mandato. E se si tratta dell'azione collettiva di quest'organo, la sanzione consiste nella facoltà di sciogliere le Camere attribuita al Capo dello Stato. Ma se anche questo provvedimento non riesce e il Parlamento non esercita più le sue funzioni in modo consono alla costituzione, evidentemente allora tutto il sistema giuridico s' infrange, ed entriamo immediatamente nel campo della forza. Così pure se il capo dello Stato ad onta dei tentativi del Parlamento persiste nel tenere un contegno contrario alla costituzione, è cosa inevitabile ricorrere alla forza.

Della limitazione dei mezzi giuridici pel mantenimento della costituzione un esempio eloquente è quello contenuto in una pagina poco conosciuta, ma non priva di gloria, della storia del colpo di Stato del 2 dicembre 1852 in Francia. La costituzione 4 novembre 1848 disponeva (art. 68) che « qualunque misura per la quale il presidente della Repubblica scioglie l'assemblea nazionale, la proroga, od ostacola l'esercizio del suo mandato è crimine di alto tradimento..... I giudici dell'Alta Corte di giustizia si riuniranno immediatamente sotto pena di

prevaricazione; convocheranno i giurati in un luogo designato per procedere al giudizio sul Presidente e sui complici; nomineranno i magistrati incaricati di adempiere le funzioni di pubblico ministero ». Infatti avvenuto il colpo di Stato, mentre ancora durava la resistenza di molti dei membri dell'Assemblea, nel palazzo di giustizia, dimenticato dai congiurati, si riunivano i cinque giudici effettivi e i due supplenti nominati a mente dell'art. 92 della costituzione, e si costituivano in Alta Corte di giustizia; sceglievano il proprio procuratore generale, e diffondevano per Parigi il loro *arrêt*. Ma il giorno seguente quando si riunirono di nuovo per decidere sui mezzi per agire, un commissario di polizia prima, e poi un distaccamento di truppe, invadevano la sala, e ne scacciavano i sette magistrati, devoti alla costituzione, che costretti a cedere alla forza formulavano l'estrema protesta della legge violata in un processo verbale tramandato fino a noi. (1)

È dunque chiaro che i mezzi giuridici, con cui la costituzione difende sè stessa, hanno una portata assai limitata. Essi servono a segnare la cerchia legale delle diverse autorità e dei corrispondenti organi dello Stato; ma quando questi violano i confini, entro i quali dovrebbero rimanere, allora cessa immediatamente l'azione del diritto e si entra nel dominio della forza. Invero quando un organo dello Stato rompe i suoi limiti naturali, avviene implicitamente una scomposizione del sistema giuridico; e subentra il giuoco delle

(1) Questo episodio del 2 dicembre può vedersi in RICHET, *Notice sur la vie de M. Renouard*, Paris, 1879. Il Renouard è il consigliere che era stato nominato, ed aveva accettato le funzioni di procuratore generale in questo grave processo.

forze sociali, fra le quali quella ottiene vittoria che corrisponde meglio alle condizioni dell'ambiente. Cessa in quel momento la competenza del diritto costituzionale, e si entra in quella di altre discipline e, cioè della sociologia in generale e della politica in ispecie.

Con ciò non si nega che lo Stato non abbia ad avvalorare con guarentigie la propria conservazione. È un principio ineccepibile che nel sistema giuridico, che è il contenuto dello Stato, abbiano loro sede anche le difese che muniscono il sistema stesso. A ciò provvede lo Stato costituzionale con la garanzia preventiva del giuramento, determinazione giuridica con cui viene riconosciuto che ciascuna autorità deve restare entro i confini delle proprie attribuzioni, con le garanzie della cooperazione e del controllo che servono a mantenerlo più che è possibile, entro questi limiti, e infine con una serie di sanzioni.

Resta ora l'altra parte dell'autoconservazione, che consiste nell'assegnare un limite alle attività dei cittadini in quanto possono operare contro lo Stato. La ricerca razionale di questo limite è l'oggetto delle indagini susseguenti.

CAPO QUINTO

Limiti generali delle attività avverse alla costituzione.

36. Il principio che deve guidare lo Stato costituzionale nel fissare l'estremo limite, sino al quale si possono stendere liberamente le attività avverse alla costituzione, è contenuto in una delle proposizioni in cui il fondatore dell'idea germanica dello Stato di diritto, il Mohl, ha formulato i caratteri intrinseci di questa singolare concezione politica. Egli scrive che è proprio della natura dello Stato giuridico di conseguire i proprii fini con la minore possibile limitazione del diritto dei cittadini (1).

Questo principio emana razionalmente dal concetto moderno dello Stato, il quale ha come suo elemento integrante l'autonomia individuale. Storicamente i suoi presupposti filosofici sono nelle dottrine di Kant e di Fichte. Quindi senza indugiarcì intorno a cose note, procediamo a farne la determinazione oggettiva.

Il criterio pratico, in cui il principio di Mohl si traduce, è che si debbano ammettere le attività operanti in senso avverso alla costituzione fin dove non vi si sollevi contro una necessità assoluta per la

(1) Op. cit. p. 87.

conservazione dello Stato. Quindi per applicare questo criterio, non abbiamo che a ricercare gli estremi della necessità.

Possiamo pertanto incominciare col distinguere in ciascuna istituzione la esistenza materiale ed il principio ideale della medesima. Alla prima si contrappone un atto, al secondo un giudizio. Rispetto alla prima, la condizione, nella quale si trovano le varie attività, è quella della obbedienza o della resistenza; rispetto al secondo, il giudizio può essere d'approvazione o di disapprovazione. Ciò naturalmente non è limitato soltanto all'ordine politico, ma è proprio di tutte le manifestazioni della vita collettiva.

Di questi elementi lo Stato non ha diritto che di pretenderne uno solo, ed è l'obbedienza materiale; cioè ha diritto di pretendere che non sia commesso nessun atto il quale elimini o menomi l'esistenza materiale dei suoi istituti col negarvi osservanza o col combatterli.

Deve essere invece lasciata piena libertà di giudizio, piena libertà di manifestazione. Tutti debbono essere liberi di giudicare e disapprovare l'istituto, ad esempio, della proprietà individuale; ma lo Stato deve esigere che sieno rispettate le singole proprietà. Così il Carmignani ⁽¹⁾ dice che qualcuno può anche sostenere che non vi ha ragione di pretendere che la vita dell'uomo sia rispettata, essendovi stata una scuola filosofica (lo scetticismo di Talete Milesio) che ha sostenuto che è lo stesso il vivere che il morire, ed i Pitagorici anzi che la vera morte dell'uomo è l'ingresso dell'anima nel di lui corpo, e più vita che morte il perire

(1) Op. cit. Vol. II. (Pisa 1831, p. 120).

dell'animale; ma lo Stato, naturalmente, non può permettere che gli atti de' suoi cittadini si informino a questi concetti, e la vita individuale non sia rispettata; e punisce colla maggiore delle pene chi vi attentata. E così si potrebbero moltiplicare gli esempi.

Questo principio generale di diritto, regola non solo gli istituti del diritto privato e di quello penale, ma anche la condizione politica e giuridica dello Stato. Esso cioè, riguardo a sè medesimo, non può e non deve pretendere altro che l'osservanza e l'obbedienza dei cittadini; ed è tenuto a lasciare libero ogni giudizio e quindi ogni manifestazione intorno al principio delle sue istituzioni.

Per la prima lo Stato si serve della sua funzione punitiva. E qui ha radice tutta quella parte del magistero criminale, a cui esso affida la propria difesa. Perciò il diritto penale, il quale sancisce pene per coloro che offendono la proprietà, la libertà personale, l'onore, la vita ecc., ne sancisce anche per quelli, i quali, con atti materiali, assalgono l'esistenza dello Stato.

Questa può essere offesa nella sua parte materiale, nella sua parte giuridica e nelle sue autorità. Quindi la repressione deve colpire tutti quegli atti che intaccano qualunque di questi lati.

Materialmente lo Stato può essere offeso, quando si tenti di sottoporlo in tutto o in parte al dominio straniero, di menomarne l'indipendenza e di sciogliere la sua unità. E qui è funzione del codice penale di contemplare tutti i modi, nei quali si può mettere ad effetto questo disegno; e deve creare tante figure di reato, quante sono le diverse maniere, con le quali può venire tolta o menomata l'esistenza materiale dello

Stato. Infatti la scienza criminale ricerca non solo i fatti che scompongono effettivamente lo Stato nella sua materialità, ma anche quelli che per connessione di effetti tendono ad abbatterlo e rovesciarlo.

Il codice italiano vigente oltre i fatti diretti a togliere o menomare la integrità, la indipendenza e la unità dello Stato, incrimina l'eccitamento a commettere questo reato, l'armamento contro lo Stato, gli arruolamenti clandestini e la provocazione di ostilità, le intelligenze colpevoli coi governi esteri, la rivelazione di segreti di Stato e lo spionaggio, l'infedeltà nell'esecuzione di mandato politico, l'accettazione di onori e di vantaggi da uno Stato nemico ⁽¹⁾.

Poscia il codice penale si applica a tutelare l'esistenza statale nella sua forma giuridica; quindi in ogni Stato è dichiarato reato qualunque atto diretto a mutare violentemente la costituzione politica e la forma del governo. Qui la scienza criminale cerca quali sono i mezzi coi quali si può realizzare il mutamento violento della costituzione; e in genere incrimina l'insurrezione, il compimento di fatti atti a provocarla, la cospirazione, la formazione di bande armate ⁽²⁾.

Infine altre sanzioni penali garantiscono anche le autorità che debbono esercitare le diverse funzioni

⁽¹⁾ A questa distinzione corrisponde più il codice italiano che quello germanico. Il primo nel capo I del libro II riguarda principalmente l'esistenza materiale dello Stato, (delitti contro la patria) e nel capo II quella giuridica (delitti contro i poteri dello Stato). L'altro invece riunendo nella Sezione prima della parte seconda l'*Hochverrath* e il *Landesverrath* unisce i due aspetti dell'esistenza dello Stato, il materiale e il giuridico.

⁽²⁾ Il nostro codice vigente vi provvede con gli articoli 118, 120, 131, 132, 135.

dello Stato. E quivi il magistero penale incomincia col minacciare pene gravissime in difesa del Capo dello Stato per garantirne la vita, l'integrità e la libertà; e nelle monarchie questo si estende naturalmente anche alla famiglia reale. Pene pure gravi sono minacciate onde evitare che gli sia impedito in tutto o in parte, anche temporaneamente, l'esercizio della sovranità. Inoltre il Capo dello Stato, e in una monarchia anche la regina, il principe ereditario ed il reggente, sono garantiti dalle offese mediante apposite sanzioni penali.

Appresso, il codice deve provvedere all'incolumità degli altri organi dello Stato. Quanto alle Camere, assicura loro l'esercizio delle rispettive funzioni, incriminando qualunque atto che sia diretto ad impedirlo. Ne impone giuridicamente il rispetto, incriminando ogni pubblica offesa alla loro dignità.

Protegge infine i membri del Parlamento nella vita, aggravando la pena ordinaria dell'omicidio, sempre che, naturalmente, questo sia commesso a causa dello esercizio delle funzioni: nella dignità, fissando pene speciali per l'offese che loro sieno fatte per motivo della loro qualità; e nella libertà, per le violenze e per le minacce usate loro, onde costringerli a fare o ad omettere un atto del loro ufficio.

Provvede da ultimo alla guarentigia di tutte le autorità, con altre sanzioni penali. Assicura a tutti i corpi politici, amministrativi, giudiziarii, alle loro rappresentanze, alle autorità dello Stato, il possesso pacifico dei rispettivi poteri, incriminando qualunque atto diretto ad impedire che si adunino per adempiere alle loro funzioni. Ne garantisce il libero esercizio col punire chiunque pretenda turbarlo. Ne tutela l'indipendenza, incriminando gli atti diretti ad influire sulle deliberazioni

di tali autorità. Impone infine giuridicamente il rispetto, minacciando pene a chi offende questi corpi mentre sono nell'esercizio delle loro funzioni.

Quanto ai singoli funzionari lo Stato dà loro analoga protezione, circondandone l'ufficio e la persona di sanzioni penali. È tutelato l'esercizio delle loro funzioni con le pene per gli atti, con cui si volesse impedirle, o turbarle, o influenzarle; se ne impone il rispetto ai cittadini con lo stabilire sanzioni penali per gli oltraggi fatti in qualunque modo al pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni; e infine se ne protegge la vita, minacciando una pena più grave a chi attenti alla vita del pubblico ufficiale a causa di questa sua qualità.

Questo è nei suoi tratti sintetici generali tutto il sistema penale, sul quale ogni Stato appoggia il proprio ordinamento politico.

Ristretto in questi confini l'autodifesa penale è assolutamente rigorosa e giusta, poichè si limita alla repressione degli atti materiali che scompongono la compagine dello Stato. È quindi strettamente conforme allo spirito di uno Stato costituzionale, il quale non può limitare le attività dei cittadini se non quando divengono criminose. A queste linee quindi si deve attenere il sistema repressivo dell'autoconservazione degli Stati.

Lo stretto legame che unisce il giure costituzionale a quello criminale, da noi già accennato, e poco notato generalmente, si manifesta chiaramente in questa parte, che il giure penale mette a servizio dello Stato. L'essenza dello Stato, la quale domina tutte le sue manifestazioni, infatti si appalesa non solo negli ordini in cui esso si concreta, ma altresì nei mezzi onde si garantisce la

esistenza ⁽¹⁾. Laonde uno Stato informato al concetto moderno della libertà non avrà mai un codice penale reazionario, come in uno Stato autoritario e retrivo è cosa impensabile per la sua assurdità un codice penale mite e liberale.

Quindi a ragione il Lieber giudica che il giudizio per alto tradimento è la pietra di paragone per la libertà, ed esclama: « diteci come un popolo giudica gli accusati per questo titolo e noi vi diremo di qual grado di libertà esso gode ».

37. Esaurita la parte che procura l'obbedienza giuridica dei cittadini verso lo Stato ed i suoi istituti, resta quella che si riferisce al giudizio intorno ad essi.

Su questa lo Stato evidentemente non ha alcun diritto. Esso non può pretendere che il cittadino oltre al prestare la propria obbedienza, vi aggiunga anche la approvazione del suo intelletto e della sua coscienza. Evidentemente se pretendesse ciò, lo Stato farebbe violenza al pensiero ed ai sentimenti, che sono il foro inviolabile della persona. Quando questa obbedisce materialmente alla legge, lo Stato non ha diritto d'ingerirsi nel giudizio che può manifestare intorno alla legge stessa. Nell'ordine finanziario, si può forse

(1) Fra i diversi temi di studio che ho assegnati nell'Istituto per le esercitazioni giuridico-sociali ai miei discepoli dell'università di Pavia, nell'anno 1891, ho fatto fare un confronto tra il codice Sardo del 1839 e quelli del 1859 e del 1889, per ciò che si attiene alla difesa dello Stato e dell'ordine politico; ed ho potuto constatare che ne fu tratto speciale profitto per la determinazione del concetto dello Stato libero in contrapposizione a quello di Stato assoluto.

pretendere che il contribuente, il quale paga regolarmente i tributi, non abbia a censurarli, quando ne disapprovi il fondamento giuridico, o l'opportunità politica, o la misura? Così ognuno è tenuto a sottostare alle leggi civili; ma non è libero di biasimare con la parola e con la stampa, in privato ed in pubblico, gli istituti giuridici, ai quali ha regolarmente obbedito? Lo stesso avviene naturalmente nell'ordine politico. Il cittadino deve rispettare nei suoi atti lo Stato esistente ed è obbligato di adempiere tutti i doveri che esso impone; ma ha tutto il diritto di giudicare liberamente, e quindi anche sfavorevolmente, le istituzioni alle quali ha prestato obbedienza giuridica.

Nulla può essere sottratto al libero esame, sotto il pretesto del rispetto al volere ed alla maestà dello Stato; nulla, dalle più umili modalità dell'ultimo degli organi di esso, fino alla sua più elevata espressione, che è la forma politica. Ognuno deve essere libero di sostenere, quando lo creda, che l'organizzazione dello Stato è viziosa, inadeguata, contraria ai principii di utilità e di giustizia, pernicioso alla nazione. Nè deve essere incriminato, se afferma che la stessa forma politica di esso è fondata su principii inaccettabili e falsi, contraria alle ragioni e agli interessi della convivenza civile, dannosa al popolo a cui dovrebbe servire; e se vi contrappone l'eccellenza morale e giuridica, la più adeguata corrispondenza alle condizioni nazionali, di un'altra forma di Stato. Per quanto questa lotta ideale contro il governo esistente possa nuocere, nessuno Stato, che voglia rispettare il principio della libertà, può incriminarla. Così in una repubblica che si ispiri a principii liberali dovrebbe essere lecito sostenere apertamente le dottrine monarchiche,

e in una monarchia non deve essere vietato di predicare la bontà ed i pregi del governo repubblicano.

Ne consegue che il codice di uno Stato libero non deve punire la proclamazione fatta in qualsiasi modo della bontà di una forma di governo diversa da quella esistente, le pubblicazioni e gli scritti contro la costituzione politica, o contro le diverse parti della medesima.

Perciò non si possono approvare gli atti che sono stati fatti in questo senso dai diversi governi, quando si sono ispirati all'interesse politico più che ai principii del diritto. Due sono i mezzi coi quali il vecchio diritto pubblico, colpiva le idee e i sentimenti: mezzi di polizia, e mezzi legali. Così si aveva quella che Stein chiama polizia dei sentimenti ⁽¹⁾, con la quale questo ente esercitava il potere più arbitrario. Poi alcuni Stati hanno usato anche delle leggi. Basti per tutti rammentare il secondo impero, il quale restrinse talmente le manifestazioni del pensiero contrarie al diritto pubblico, da non permettere neppure che si segnalassero con insistenza modificazioni alla costituzione, e volle che il patto costituzionale restasse fuori d'ogni discussione. Il Senatoconsulto 18 luglio 1866 disponeva al secondo articolo: « È vietata ogni discussione avente per oggetto la critica o la modificazione della costituzione quando sia pubblicata o riprodotta dalla stampa periodica, da affissioni, da scritti non periodici, ecc. a mente del § 1 dell'art. 9 del decreto 17 febbraio 1852 ⁽²⁾.

Il Codice penale italiano non si era attenuto ai principii, che a nostro avviso sono proprii di uno Stato

⁽¹⁾ STEIN, *Die Verwaltungslehre*. (Vol. 4, p. 96). Stuttgart 1867.

⁽²⁾ HÉLIE, loc. cit., p. 1280 e p. 1250 e seguenti.

giuridico; e incriminava qualunque fatto o scritto che fosse di natura da eccitare lo sprezzo e il malcontento contro le istituzioni costituzionali (art. 471). Quindi condannava anche i liberi giudizi sulla forma di governo, poichè la confutazione del principio, sul quale riposa una istituzione quando sia appoggiata ad argomenti d'ordine morale e sostenuta validamente da persona dotata d'ingegno, può produrre malcontento e sprezzo per la istituzione medesima. Perciò il nuovo Codice penale ha osservato più rigorosamente il principio che nel regno del pensiero deve essere lasciata la più ampia libertà, e non ha incriminato alcun fatto, solo perchè possa produrre malcontento e sprezzo contro le istituzioni. Anzi nemmeno ha riprodotto dai progetti precedenti (progetto senatorio all'art. 141, Savelli all'art. 110 e Pessina all'art. 111) le sanzioni penali a carico di chi impugnasse il principio dell'inviolabilità della persona del Re, l'ordine della successione al trono e l'autorità costituzionale delle Camere. Il cittadino verso questi istituti è obbligato all'obbedienza; e se con qualche fatto volesse turbare l'ordine della successione, ribellarsi all'autorità delle Camere, o colpire l'inviolabilità regia, allora cadrebbe sotto la azione del giure penale. Ma se nel campo delle idee combatte il principio della inviolabilità regia, giudica errato o pernicioso l'ordine della successione, contesta alle Camere l'autorità costituzionale, può compiere un errore di giudizio, ma non un reato.

Il grado più energico della disapprovazione è il vilipendio. Ammesso il diritto della disapprovazione, si può solo dubitare se questa possa estendersi fino a vilipendere. Qui vuolsi distinguere le istituzioni dalle persone. Se osserviamo la diversa loro importanza,

non si può negare che le prime meritano di essere tutelate dalla legge più accuratamente delle seconde; poichè le prime costituiscono l'ordine fisso dello Stato e le altre quello rinnovabile, le prime sono fondamento e ragione a sè medesime e le altre invece attingono dalle istituzioni la propria qualità giuridica. Ma le prime sono anche entità astratte e impersonali; mentre nell'altro elemento vi ha la personalità umana, la quale ha diritto a protezione per sè medesima. Perciò nessuno dubita che le offese ai funzionari dello Stato, dal più eminente fino all'ultimo, non debbano essere punite con la maggior severità, ed abbiamo veduto precedentemente che ciò appunto fa la legge penale. Al qual proposito, vi sono stati criminalisti (Deciano, Leyser, Cremani, ecc.) che hanno voluto distinguere le offese fatte al Re, come persona privata, da quelle che sono dirette al sovrano come tale; però noi pensiamo col Berner, che nella persona del capo dello Stato non si può separare la persona privata dalla pubblica. Ma nelle istituzioni in cui non vi è più da difendere il principio della personalità umana, perchè si deve impedire che la riprovazione, conseguenza della libertà del giudizio, si manifesti con acerbità, con veemenza, con l'indignazione di una coscienza fortemente avvinta alle proprie convinzioni? ⁽¹⁾ In linea di diritto

(1) « Se vi è una legge d'imposta, ha detto l'onor. Morini alla Camera, la quale il popolo ravvisi ingiusta, non avrà diritto di vilipenderla? Abbiamo una legge la quale mantiene il giuoco del lotto; ma se io dico, e lo direi perchè lo penso, che questa è una truffa ordita alla credulità dei cittadini, se dico che questa è una speculazione infame sulla credulità degli imbecilli, debbo io essere punito? »

mi pare che qualunque giudizio il più azzardato intorno ad un principio politico, chè tale è sempre un'istituzione, non dovrebbe essere incriminato. Tuttavia quasi tutti gli Stati hanno voluto proteggere le loro istituzioni dalle contumelie. In Francia la legge 29 dicembre 1875 punisce severamente qualunque attacco contro le leggi costituzionali, contro i diritti e i poteri del governo ⁽¹⁾. Presso di noi il nuovo Codice penale, pure abolendo altre sanzioni contenute in quello precedente, punisce il vilipendio delle istituzioni. Ora, anche disapprovando queste sanzioni bisogna riconoscere che esse non toccano il diritto di combattere idealmente le istituzioni confutando il principio su cui sono fondate, mostrandone i pretesi errori, le incongruenze, e contrapponendo ad esse i principii, le istituzioni che si reputano migliori ⁽²⁾.

(1) Alla legge francese servi di commento la circolare Dufaure: « Non ho bisogno di dire che mettendo il patto costituzionale al coperto dagli attacchi dei partiti, il legislatore non ha già voluto sottrarlo ad una calorosa discussione e ad una critica leale. A differenza della costituzione del 1852, la costituzione sorta nel 1875 in piena luce dalla volontà libera e ponderata dei rappresentanti della nazione, non ha bisogno d'intimare il silenzio a sè d'intorno, nè teme la prova della pubblica discussione. È permesso a chiunque segnalare con moderazione e buona fede i difetti che creda riconoscervi, reclamare il miglioramento od anche il cangiamento nel tempo e coi mezzi determinati dalla costituzione stessa. Ma queste discussioni permesse non hanno nulla di comune con gli attacchi violenti ed appassionati dalla legge repressi ecc. »

(2) Indubbiamente sarà difficile determinare il vilipendio. La norma non può essere la formola suggerita dal Senato di *tenere a vile*, perchè chiunque giudichi profondamente errato un principio tiene a vile l'istituzione che ne emana. Solo una grande violenza di linguaggio può dare il contenuto di questo reato.

Quella disposizione quindi non ha altra efficacia che quella di eccitare ciascuno ad esercitare il suo libero esame e la censura senza trascendere in ingiurie, le quali offendono, e potrebbero anche provocare, coloro i quali professano i principii, che sono fatti segno agli oltraggi ed alle contumelie.

Così dunque vediamo che nel campo delle idee uno Stato giuridico deve ammettere qualunque manifestazione contraria all'ordinamento vigente: « Non si deve, scrive Stein, impedire l'aspirazione verso un mutamento di ciò che esiste » (1).

Possiamo perciò ricavare fin d'ora due principii fondamentali: 1° repressione di tutti gli atti materiali che ledono l'ordinamento vigente; 2° lecite invece tutte le manifestazioni ideali in senso contrario ad esso.

38. Ma tra le idee e gli atti vi è tutta una serie di fatti che costituiscono la preparazione dell'atto. Occorre rivolgere ad essa l'attenzione per fissare quale ne sia la condizione giuridica, e quindi quali i diritti dello Stato.

Tutti gli atti sono l'esterna manifestazione di una idea; quindi non vi è idea che non abbia la sua influenza sulla vita. Lo scrittore, che ha veduto più nettamente questo rapporto fra lo Stato e il potere delle idee è stato Hobbes; il quale pensando che tutte le azioni volontarie emanano dal diverso concetto che si ha del bene e del male, ha osservato che il migliore modo per impedire un fatto è quello di colpire l'idea dalla

(1) Op. cit. Vol. IV, p. 94.

quale esso procede. E giudicando cosa assurda che si vogliano punire gli atti lasciando spandere impunemente le idee che ne sono la preparazione, procedendo con una logica inesorabile, ha fra gli altri diritti attribuito allo Stato anche quello di autorizzare o proibire le opinioni, le dottrine ⁽¹⁾. Ora è innegabile che la dimostrazione, vera o falsa, degli errori del sistema dominante, congiunta all'apologia d'un altro regime, determina nella coscienza nazionale, insieme alla ripugnanza pel sistema esistente, una tendenza spontanea verso quell'altro, che viene circondato da tutte le attrattive dell'ideale. Ma giuridicamente non costituisce altro che un giudizio di merito, con cui si nega la giustizia o utilità delle istituzioni vigenti e si afferma la superiorità d'un altro sistema. Quindi è incriminabile, perchè siamo completamente nel campo speculativo, sul confine del quale abbiamo saldamente fermato il principio dell'assoluto diritto di qualsiasi attività contraria allo Stato.

Il movimento che può avere per ultima manifestazione la distruzione delle istituzioni vigenti, s'inizia quando dal giudizio di merito si passi ad un atto di volontà. Ed anche nella determinazione della volontà contro lo Stato esistente si hanno diversi gradi. Il primo è stato giudicato quello dell'adesione ad altra forma di governo; poichè si deve essere inteso che se il giudizio intorno al valore degli istituti esistenti è racchiuso nelle sfere inviolabili del pensiero, nell'adesione si aggiunge l'elemento volitivo, sebbene nella sua gradazione inferiore. Non è più semplicemente la

(1) HOBBS, *De cive*, c. VI, XI. LEVIATHAN, *De civitate*, c. XVIII.

formola: so che altra forma di governo è migliore; bensì: voglio un'altra forma di governo.

A questo può seguire un momento più attivo, cioè la formazione di voti per la distruzione dell'ordine attuale. In esso l'elemento volitivo si esterna in maniera più viva ed energica, e tale da produrre una certa impressione sull'animo di chi ascolta o legge. Si può quindi andare più oltre della formazione di voti, manifestare apertamente l'intenzione di procurare la fine dell'ordine vigente (senza per altro precisare i mezzi violenti, onde non incorrere nelle leggi penali). Si possono fondare associazioni a questo scopo, e così venire formando e organizzando i diversi nuclei della parte politica, che al momento opportuno potrà passare dall'idea al fatto. Si può con l'intitolazione di queste associazioni, additarne chiaramente lo scopo; renderlo anche più visibile, mediante segni esterni, come bandiere, coccarde ecc. Si possono infine tenere pubbliche riunioni per diffondere le idee e cercare aderenti.

Tutti questi atti, se non costituiscono ancora una violazione materiale dell'ordine vigente, è innegabile però che possono prepararla. Così per sé stesse le organizzazioni sono innocue; ma osserva giustamente lo Gneist che la vita dei popoli prova che la lotta sanguinosa non ha mai atteso che esse si completino, ma è scoppiata dopo un'organizzazione a metà compiuta ⁽¹⁾. Quale è dunque la condizione in cui si trovano di fronte allo Stato questi fatti innocenti per sé, ma pericolosi per le conseguenze che ne possono derivare?

(1) GNEIST, *Das Reichsgesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie*. (2^a ed. Berlino 1878) pag. 9.

Non sono eguali ai fatti previsti dalla legge penale; e quindi non può valere per essi il divieto che abbiamo stabilito come principio di quella categoria di fatti. Non sono neppure totalmente nel campo delle idee, e quindi non vale per essi l'inviolabilità, che, come abbiamo veduto, s'impone. Partecipano della natura dei fatti come di quella delle idee; quindi un principio assoluto è incompatibile con la loro indole particolare. Occorre un criterio misto e relativo, il che importa che la loro natura non osta a che possano essere variamente vietati o permessi.

Ciò che dà l'intrinseco a questa idea, che è, come si vede, puramente formale, è il pericolo sociale⁽¹⁾. Quindi non tutta quella serie d'atti deve essere proibita; anzi è desiderabile normalmente per uno Stato libero, che sieno tollerati, finchè l'apparire di un pericolo non ne imponga il divieto. Delle tre categorie enumerate adunque le prime due hanno in sè medesime la ragione del divieto e del diritto; l'ultima invece in un elemento estrinseco, cioè nell'esistenza di un pericolo sociale.

Vi può essere questo pericolo nell'adesione ad un'altra forma di governo? Come è noto, questo fatto forma reato per l'art. 22 dell'Editto 26 marzo 1848 sulla stampa. Il Vigliani l'ha definita un'arma politica che di rado sì, ma pur qualche volta s'adopera, e che è da conservarsi, come valvola di sicurezza pel mantenimento dell'ordine pubblico. Ma si può davvero rinvenire un pericolo sociale nella dichiarazione che uno o

(¹) Sul concetto di pericolo vedi STEIN, *Handbuch der Verwaltungsllehre* (Vol. I, p. 204).

più cittadini fanno a favore d'altra forma di governo? Evidentemente ben disperate dovrebbero essere le condizioni dello Stato; nè il meschino aiuto di questa sanzione del Codice varrebbe a porvi alcun rimedio. Parimenti non vi è condizione sociale, nella quale il fare voti per la caduta del governo esistente possa costituire un pericolo; per cui l'incriminazione di un tale fatto è, a mio giudizio, assolutamente antigiuridica. Tollerare tali cose da parte del governo, anzi che un favorire la distruzione dell'ordine di cose esistente e rendersene complice, come ha detto qualcuno, è un dimostrare che non si ha paura della manifestazione di tali desiderii e che lo Stato per sussistere non ha bisogno di ricorrere a tali spauracchii. Quindi a mio avviso è da eliminarsi completamente da questi atti l'idea di un pericolo sociale, e concludere che se anche essi sono il primissimo inizio di un movimento contro lo Stato, si trovano però così prossimi alla pura idealità da appartenere più alla regione del pensiero che a quella dei fatti. E quindi non hanno gli estremi necessari, perchè lo Stato debba o possa vietarli.

Per tutti gli altri atti che sono in quello stadio intermedio tra la discussione puramente razionale e l'attuosità violatrice dell'ordine giuridico esistente, non vi è adunque un criterio assoluto nè di ammissibilità nè di divieto. Bisogna quindi cercare nelle diverse fattispecie se vi sia quel pericolo sociale, in virtù del quale soltanto possono essere giustificate le restrizioni.

Abbiamo adunque tre categorie distinte di attività contrarie allo Stato, e per le prime due abbiamo riconosciuto in esso subbiettivamente una obbligazione, per l'ultima una facoltà. Perciò obbiettivamente ne

risultano questi principii: 1.^o divieto assoluto per gli atti che toccano l'ordinamento vigente: 2.^o libertà assoluta per tutte le opposizioni fatte nel puro campo delle idee: 3.^o libertà relativa e condizionata per tutti gli atti che non violano direttamente l'ordine esistente, ma possono costituire la preparazione della azione.

CAPO SESTO

Limiti particolari.

39. Finché il cittadino, nella sua attività individuale, presta obbedienza allo Stato, ma nello stesso tempo diffonde idee e dottrine contrarie e cerca con ogni mezzo di piegare la coscienza pubblica verso un'altra forma di governo, deve, a norma di quanto abbiamo detto, essere intangibile, essendo la sua azione perfettamente lecita in uno Stato, in cui vi sia libertà politica e giuridica.

Ma oltre quella individuale vi sono le attività collettive, consistenti nell'associazione, nelle riunioni, e nella stampa, che sebbene abbia origine dall'individuo pure per le sue condizioni speciali è un fenomeno pubblico ed appartiene alle pubbliche attività. Il modo più semplice per dare ad esse un assetto giuridico sarebbe quello di applicare anche a tali attività i principii stabiliti precedentemente. Alle associazioni, alle riunioni, alla stampa dovrebbe essere lecito tutto ciò che è lecito all'individuo. Infatti non solo nel dominio della scienza, ma anche nella vita reale, in cui la forza dei principii d'ordine è pur più sensibile che per la speculazione, non è mancata la proclamazione delle massime che la

penna del cittadino non può avere minori diritti della sua voce, o viceversa; e che quello che è lecito all'azione individuale lo è necessariamente anche all'azione collettiva; poichè altrimenti il tutto verrebbe ad avere minori diritti delle sue parti.

Se non che per risolvere questo problema bisogna distinguere bene il lato formale dei principii dal loro contenuto. Che la conseguenza logica formale di essi sia l'estensione alle riunioni, alle associazioni, alla stampa degli stessi diritti spettanti all'individuo, non si può negare. Bisogna però vedere se in questi fenomeni della vita politica non vi sia un proprio contenuto, il quale si estrinsechi in determinazioni e conseguenze proprie, senza alcun contatto con quelle provenienti dall'autonomia individuale. Ciò sotto il rapporto scientifico.

Nel rapporto pratico poi la esperienza ci conferma in questa idea, mostrandoci la potenzialità pericolosa di questi fenomeni, per cui fatti per sè stessi innocui divengono a un tratto funesti e formidabili. Un'agglomerazione di molte persone malcontente per un dato avvenimento, osserva il Mohl, non è certamente una azione illegale in sè; pure lo può facilmente divenire mediante un eccitamento ⁽¹⁾.

Quindi nel fare l'applicazione delle proposizioni stabilite nel capo precedente noi anzi che adottare a priori il principio dell'identificazione del diritto indivi-

(1) MOHL, *System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei* § 15 (*Verhinderung von Aufäufen, Aufständen und Aufruhr*) p. 159. (2^a ed. Tubinga 1845).

duale con le associazioni, riunioni e stampa, affermiamo la necessità logica di una ricerca speciale per ciascuna delle forme di questa libertà.

40. L'associazione, di cui andiamo ora a trattare, non può essere intesa nel senso, in cui Stein concepisce la vita corporativa, come elemento dell'imponente amministrazione dello Stato. (1).

Sotto questo concetto possono schierarsi tutte le associazioni, che hanno comuni con lo Stato i principii ed i fini supremi. Esse si propongono a volte qualche intento speciale, come ad esempio riforme politiche, amministrative da provocarsi dagli organi competenti; invigilano contro la mania di mutare il diritto esistente, ovvero patrocinano modificazioni e miglioramenti nella costituzione. In generale servono all'organizzazione dei due o più partiti costituzionali, che nell'ambito parlamentare si disputano il potere e desiderabilmente vi si alternano. Queste evidentemente cooperano con lo Stato, ne aiutano l'attività, e possono bene, secondo il concetto di Stein, essere riguardate come veri organi, mediante i quali lo Stato opera e raggiunge i proprii fini. È ben naturale che contro di

(1) MOHL, op. cit. (*Beobachtung des Gesellschaften und Vereine*). STEIN, *Die Vollziehende Gewalt. Das System des Vereinswesens (Die politischen Vereine und die Verbindungen)*. STEIN, *Innere Verwaltungslehre. Das Polizeirecht (Die Polizei der Verbindungen und geheimen Gesellschaften)*. BRATER, *Verein* (nel *Staatsvorterbuch*). VORMS, *De la liberté d'association a travers les ages*. Paris 1887. ARCOLEO, *Riunioni ed associazioni politiche* Napoli 1878.

esse lo Stato non faccia leggi e non abbia alcun bisogno di vigilarle. Qualunque atto contro il diritto d'associazione in queste condizioni sarebbe antigiuridico. Il solo modo, nel quale esso potesse ledere lo Stato, sarebbe se, per attuare i suoi fini, si servisse di mezzi illeciti; poichè, ha osservato giustamente Mohl, anche con una forma giuridicamente lecita e con fini conformi allo Stato, una società può stimare convenienti violazioni. Ma allora si rientra nella dottrina generale.

Il problema verte quindi veramente sulle associazioni politiche, le quali hanno fini diversi da quelli dello Stato. Esse non possono essere guardate nella luce lusinghiera del concetto di Stein, poichè invece che forze operose cospiranti con lo Stato nel grandioso sistema dell'amministrazione, sono impedimenti che gli contrastano il conseguimento dei suoi fini. Anzi è da notarsi che è un errore trattare del diritto d'associazione in termini generali. Allora è ben naturale che gli scrittori si abbandonino a magnificare i vantaggi che si ritraggono da esso, e che il Lieber e altri citino i fatti della lega contro la legge dei cereali in Inghilterra, della società di colonizzazione per gli Stati Uniti e mille altre. Queste società nel campo politico possono tutt'al più esercitare un'influenza sull'amministrazione ed ottenere il ritiro di un Ministero, e per lo Stato non sono punto temibili. Il nodo della questione circa alla libertà d'associazione sta nelle società politiche avverse alla forma di governo esistente. Il concetto di Stein, del quale molti principii ci serviranno appresso, che tutte le specie di associazione debbano formare un corpo unico, non conviene a mio avviso alle società politiche,

che debbono essere regolate con criterii diversi dalle altre forme d'unione, e tanto meno poi alle società avverse allo Stato.

Bisogna quindi vedere se e fino a qual punto si possa permettere in uno Stato libero questa specie di società.

L'applicazione pura dei criteri formulati antecedentemente fornirebbe una comoda soluzione di questo problema. La libertà, a cui hanno diritto tutte le idee politiche, e la energica repressione che deve colpire gli atti diretti a scomporre o abbattere la compagine dello Stato, rendono le associazioni pienamente intangibili nel campo speculativo, e le subordinano all'azione dello Stato solo quando si trasferiscono dal campo speculativo a quello attivo. La formola quindi sarebbe: repressione energica per le associazioni, che coi loro atti turbano il diritto vigente: libertà assoluta finchè rimangono praticamente inoperose.

Ma questo è appunto un criterio formale che non tiene alcun conto della natura di tale attività pubblica; e perciò bisogna cogliere il contenuto dell'ente corporativo.

Nella scienza la tendenza a considerare il diritto d'associazione come un'emanazione di quello individuale, e perciò il diritto individuale come contenuto dell'associazione, ha dominato lungamente; e la vaghezza filosofica che ha regnato negli studi del diritto pubblico, ha favorito potentemente tale indirizzo. La sua conseguenza è che la sfera d'azione delle associazioni di tanto si dovrebbe estendere quanto la individuale, cioè che alle associazioni dovrebbe esser permesso tutto ciò che è lecito all'individuo. Tutt'al più ne deriverebbe il concetto del Brater che il diritto delle

associazioni rispetto allo Stato non deve andare più in là di quello che vada il dritto dell'individuo. Le ricerche fatte da Stein intorno alla vita corporativa possono essere messe a profitto in questa materia ed usate come un salutare antidoto contro quella tendenza, sebbene le associazioni politiche sieno nient'altro che una breve parte del sistema costruito dal dotto autore.

L'idea fondamentale dello scrittore è che per troppo tempo le diverse forme d'associazione non si sono considerate nella loro realtà, mentre è impossibile assurgere ad un concetto esatto della vita corporativa senza percepire prima la vita reale delle singole unioni. E raccogliendo tutte le diverse forme d'associazione forma il grande sistema dello spirito corporativo ⁽¹⁾. Passando quindi a comporre il diritto d'associazione fissa questi principii fondamentali: che l'associazione è una personalità, la quale è diversa da quella de' suoi componenti; ha una volontà personale distinta dalla volontà degli individui consociati; che essa non lo è solamente nel fatto, ma deve essere così; quindi che il diritto associativo non ha la sua sorgente nella natura dell'autonomia dell'individuo ma nella natura dell'associazione e della sua vivente unità. Con ciò cade l'idea che il diritto di associazione abbia da essere una emanazione del diritto individuale.

Se dunque non è mai il diritto che produce le cose che dipendono da esso, ma, secondo l'espressione di Stein, sono le cose che producono il diritto, e se la funzione del diritto è quella d'intendere esattamente i

(1) Si veda la tavola sinottica (pag. 198 dell'ed. cit.).

rapporti di vita che deve regolare, ne consegue che è essenziale il determinare bene la natura di questo ente che è l'associazione, per sé stessa, all'infuori dei diritti individuali. Così facendo avremo il vero diritto d'associazione che, secondo il concetto del citato autore, non è altro che la natura dell'associazione pervenuta al proprio riconoscimento da parte delle personalità semplici o complesse e ad avere valore tra esse.

La natura dell'associazione è rivelata limpidamente dallo studio della sua organizzazione. Distinti i due momenti della sua prima origine dalla volontà dei componenti, e quello della formazione della sua personalità, per cui si distingue dalle persone fisiche ed è fondamento e ragione a sé stessa, un'associazione è impensabile senza statuti obbligatori per coloro che ne fanno parte, senza autorità sociali, senza gli organi della sua vita (presidente, adunanza, consiglio amministrativo ecc.) senza un'obbligazione da parte dei componenti (1).

Senza conoscere questi elementi e particolarmente senza apprezzare tutta la forza del vincolo corporativo, non si ha una idea giusta di ciò che sia l'organismo delle associazioni.

È incontestabile che quando un'associazione si forma, è un grande potere pubblico che viene alla vita, un potere dotato di forza morale e fisica;

(1) Lo STEIN vede nelle associazioni un diritto costituzionale e un diritto amministrativo. Nel primo considera il Presidente come capo dell'associazione, l'assemblea generale come autorità legislativa; nel secondo il Consiglio d'amministrazione come potestà esecutiva munita del potere d'ordinanza.

di forza morale, perchè la presenza di una grande personalità collettiva agisce sempre potentemente su gli animi; di forza fisica per la possibilità di volgere mediante la dipendenza da un capo e il rapporto disciplinare molteplici forze contemporaneamente ad un medesimo scopo. Questo concetto si aveva già nella scienza politica, e potrei portarne molte prove. Lo Stein però lo ha reso più evidente mediante il sistema che, secondo l'indirizzo della scienza germanica, ne ha fatto. E giova soprattutto che egli abbia fissato il principio che l'associazione, in qualunque modo si chiami, è un'esistenza indipendente, la quale si crea il suo diritto da sè; e che il principio vitale dell'associazione è nello stesso tempo il principio vitale del diritto associativo.

Stabilito il carattere dell'associazione passiamo a proporci successivamente tutti i problemi precedenti, ricordando con Mohl che « molti atti che possono essere trascurati se fatti da individui singolarmente, diventano inammissibili e pericolosi per la circostanza che sono commessi da persone riunite nel medesimo tempo. »

41. Non c'è bisogno di trattenersi molto a dimostrare che non sono lecite le associazioni, che hanno lo scopo manifesto di rovesciare violentemente la costituzione dello Stato, anche se si astengono da qualunque atto materiale per l'esecuzione del loro proponimento. Secondo i principii del diritto penale veramente a costituire il delitto non basta l'espressione della volontà delittuosa, perchè, secondo il principio romano, *cogitationis poenam nemo patitur*; ma occorre l'azione idonea, richiedendosi naturalmente non che questa abbia effettivamente ottenuta la meta, ma che però sia capace di compromet-

tere l'esistenza o almeno la sicurezza dell'ordine contro cui è diretta. In rapporto al qual concetto, ben appropriata ed utile è la distinzione che è stata fatta tra il successo materiale e quello giuridico, intendendo per quest'ultimo il raggiungimento di quel fine immediato e prossimo dell'azione, nel quale sta quell'effettiva violazione del diritto che basta a qualificare l'azione criminosa. Onde perchè un individuo si renda colpevole di quel reato, previsto e punito dagli Stati, non basta che manifesti l'intenzione di compiere qualche atto diretto a mutare violentemente la costituzione dello Stato, ma occorre che concreti questa sua volontà in qualche azione esterna capace di produrre un danno potenziale.

A mio avviso tali principii non sono punto applicabili alle associazioni. Per queste non occorre qualche azione esterna; ma è sufficiente la semplice manifestazione della volontà. Se anche non fanno alcun atto, se anche dichiarano esplicitamente che non intendono farne ma invece restare inoperose fino a che la nazione stessa si ribelli al proprio governo, l'associazione non è ammissibile neppure nello Stato il più libero. Quello che è permesso a un individuo, a questo riguardo, non lo può essere ad un'associazione per la natura diversa di questo ente. La formazione di un'associazione è sempre un atto materiale, che modifica nella misura delle proprie forze il mondo dei fatti. La espressione della volontà di rovesciare la costituzione, fatta da un individuo, quando non sia accompagnata da alcun atto, resta nel campo ideale. La medesima manifestazione, anche senza il lontano sospetto di qualsiasi azione esterna, se fatta da un'associazione, acquista carattere reale, per la natura reale di essa. Non è la

espressione di un'idea, ma è l'organizzazione di una collettività; il che forma appunto un atto esterno. ⁽¹⁾

Per queste associazioni dunque non può essere adottato il principio che sieno lasciate libere, sinchè rimangano inoperose, e vengano colpite vigorosamente appena escono dallo stato d'inerzia e si dispongono ad entrare nel campo dei fatti. Tali associazioni sono nella propria essenza antiggiuridiche; portano in sè stesse il vizio d'origine che le rende incompatibili con qualsiasi forma politica costituita; quindi sono nulle *ex jure*, come già aventi gli estremi della criminalità.

42. Possono le associazioni politiche avere lo scopo di mutare la forma di governo, senza peraltro comprendere nel proprio programma i mezzi violenti, di cui si è parlato nella precedente categoria d'associazioni.

Evidentemente in queste non si riscontrano quegli estremi, che mettendole sul terreno della criminalità le rendano assolutamente incompatibili con qualsiasi forma di governo. La mutazione di costituzione e di governo, prevista e punita dai codici, è quella che avviene sempre con mezzi violenti. Siccome gli Stati liberi non possono eccedere nella propria difesa fino al punto di colpire la sola proposta di un mutamento della costituzione, ne consegue che un'associazione, la quale

⁽¹⁾ Col vigente Codice in Italia si potrebbero far cadere tali associazioni sotto la competenza dell'art. 118, considerando la formazione di un'associazione come un atto diretto a mutare violentemente la costituzione dello Stato ecc., anche se l'associazione non compisse alcuno degli atti esterni necessari a dare al reato contemplato in quest'articolo un principio d'esecuzione. Questo peraltro non cambia per nulla le nostre deduzioni scientifiche.

non si prefigga di usare mezzi violenti, non urta contro alcun principio di diritto. Nè indipendentemente da qualsiasi atto, potrebbe in questo come nel precedente caso la formazione di un nucleo di persone essere riguardata come un principio d'esecuzione, poichè manca l'idea di violenza. Onde è forza concludere che tra queste associazioni e lo Stato non vi è quell'assoluta ripugnanza che abbiamo riscontrata in quelle antecedenti.

Se non che non è difficile che queste organizzazioni, le quali aspirano ad un mutamento della forma politica, celino sotto il desiderio di una mutazione pacifica il proposito di servirsi di mezzi violenti. Sorge quindi il concetto del pericolo sociale; che porta il proprio peso nella soluzione di questo problema.

Inoltre è ben difficile a pensarsi un mutamento che avvenga senza violenza. Abbiamo nel corso di quest'opera confutata la teoria dell'evoluzione legale, dimostrando che il passaggio dalla forma esistente ad una forma nuova è necessariamente antiggiuridico, poichè è la surrogazione d'un altro ordinamento al sistema giuridico esistente; ed abbiamo anche osservato che il carattere della violenza fisica non è necessario, e che tale mutamento sarebbe antiggiuridico anche avvenendo in via pacifica. Però all'infuori di un'abdicazione o di una partenza che lasci vacante il trono, non so pensare altro modo, nel quale in una monarchia possa avvenire senza violenza fisica un mutamento nella forma politica nello Stato; e nel governo repubblicano non ne so trovare alcuna. Queste osservazioni spingono più verso il diritto dello Stato che non verso quello delle associazioni quella condizione di non assoluta ripugnanza che abbiamo già riconosciuta. Ciò importa naturalmente

che se lo Stato non ha l'obbligo giuridico di vietare questa specie d'associazioni, deve però averla la facoltà di impedirle, quando giudichi che il momento della violenza, benchè negata, benchè forse non voluta, s'imponga, e che gli estremi di una prossima criminalità aderiscano inevitabilmente a queste associazioni.

43. Ne abbiain infine un'altra categoria; quelle cioè che si propongono puramente il culto d'un principio politico diverso da quello che è incarnato nelle istituzioni vigenti. La loro attività corporativa consiste nell'illustrazione teorica del principio da loro professato, nel suo svolgimento in tutte le sue parti, mediante corsi di conferenze, lezioni ecc., e mediante la pubblicazione di scritti appositi; nel culto d'onore reso ai più eminenti rappresentanti del loro principio, ecc. Bisogna riconoscere che simili associazioni non urtano contro il diritto costituito, dappoichè contengono tutta la loro attività nel campo delle idee. In questo caso la qualifica della formazione materiale d'un nucleo di persone non giunge ad aggravare un atto legittimo, in modo da farlo cadere nel campo di ciò che non è lecito; e quando si tratti di puro culto d'un'idea, per quanto sia un culto esterno celebrato coi suoi riti e rafforzato col vincolo che unisce una collettività, non si può fare a meno di non ammettere anche per le associazioni quella libertà di cui gode l'azione individuale.

La prudenza politica eleva dei dubbi intorno ad una prolungata permanenza di tali società entro i confini dell'idealità. L'indole della gran maggioranza di coloro che ne fanno parte, i quali non sono tali da apprezzare giustamente il valore d'un'operosità puramente teoretica e scientifica, la forza degli avvenimenti, ed altri fattori possono spingere queste società dal campo

solamente speculativo in quello dell'azione, sia pure di un'azione soltanto in potenza. Tutto ciò non può essere disconosciuto. Ma non cambia affatto le nostre deduzioni. Quando ciò avvenga, queste associazioni perdono il carattere politico speculativo ed acquistano quello di potenzialità pratica; cadono conseguentemente sotto l'impero dei principii stabiliti per le categorie precedenti. Ma finchè rimangono vagamente entro i confini del culto, della propaganda d'un'idea, l'azione collettiva delle società è, a mio avviso, giuridicamente intangibile quanto l'azione individuale.

Questa è la classificazione, in cui, a mio giudizio, rientrano tutte le associazioni avverse allo Stato. Non v'è materia in cui vi sia tanto bisogno di tale mezzo logico, come in questa. Lo ha compreso lo Stein il quale ha giustamente distinto i *politischen Vereine* (società politiche) dalle *Verbindungen* (leghe). Per lui, associazione politica è quella che cerca di promuovere col mezzo delle sue forze riunite un mutamento nel diritto pubblico esistente. Essa vuole ottenere ciò, infondendo le proprie convinzioni nel potere legislativo. Ma quando perde la speranza di potere influire su di esso, allora se non intende smettere la sua attività, deve organizzarsi come potere e cercare di operare coi mezzi estremi della violenza, e si ha la *Verbindung*. La quale è « una società politica organizzata appositamente per l'impiego di mezzi materiali contro il potere legislativo », « Questo, egli dice, darà alle associazioni la loro vera posizione. » Ed in parte è vero, poichè finora sotto la libertà delle associazioni politiche conformi allo Stato, è passata sempre anche quella delle anti-giuridiche. Se non che non tutte le specie delle associazioni avverse

alla costituzione, entrano in queste categorie di *Verbindungen*. Ve ne sono alcune le quali non sarebbero *politischen Vereine*, perchè non intendono ottenere nulla dall'autorità legislativa; ma non sono nemmeno *Verbindungen*, perchè non usano mezzi violenti. Quindi la classificazione che io ho fatta, mi sembra più acconcia di quella dello Stein ⁽¹⁾ e perciò mi pare di essere giunto a conclusioni più precise.

44. Tutte queste associazioni, in genere, esprimono esplicitamente nella propria denominazione lo scopo al quale tendono. Si disputa intorno all'ammissibilità di tali denominazioni. Praticamente la quistione ha ben poca importanza, poichè alle società è molto facile coprire

(¹) Il BRATER al paragrafo III della parola Verein (op. cit.) riassume in modo eccessivo le idee di Stein, insistendo nel dire che per esso le associazioni non hanno ragione d'esistere quando escono dal campo amministrativo; e che lo Stato avrebbe il dovere di non tollerare alcuna associazione che rappresenti in affari amministrativi e costituzionali opinioni diverse da quelle del governo esistente. Moltissimi hanno attinto da Brater le idee di Stein. In fatto però lo Stein, eliminata le *verbindungen*, riconosce che il diritto delle associazioni politiche è un diritto costituzionale e deplora che la legislazione tedesca lo abbia sempre riguardato come un diritto di polizia; domanda che le associazioni politiche sieno assoggettate alle norme comuni di tutta la vita corporativa; e ammesso nel governo il diritto di vietarle per ragioni di pubbliche necessità, dice che questo diritto deve cadere sotto la categoria dell'ordinanza d'urgenza (*das Recht der Nothverordnung*) con la rispettiva responsabilità del governo che ha fatto il decreto (pag. 114, 115). Vuolsi però notare che Stein dice più volte nella sua opera che nella prima edizione non aveva ancora un concetto chiaro di tutto il sistema e delle singole parti del *Vereinswesen*; ed ora sarebbe vera ingiustizia muovergli taccia di illiberalismo.

la loro vera natura con un nome generico. Così quello di società democratica serve di sovente in uno Stato monarchico a velare intendimenti prettamente repubblicani. Ma la facilità di questa frode non toglie l'esistenza della questione dal punto di vista giuridico. Il Bluntschli ha scritto che « le associazioni le quali proclamano un principio politico che è inconciliabile con quello dello Stato, come, ad esempio, associazioni repubblicane nella monarchia e monarchiche nelle repubbliche, socialistiche nel sistema moderno di civiltà, sono eserciti nemici che si raccolgono sotto una bandiera, onde mettere lo Stato in rivoluzione. » (1) E il Bonghi fa plauso a questa idea, affermando anch'egli che le società repubblicane in una monarchia e le monarchiche in una repubblica, attaccano nell'essenza sua, l'organismo politico dello Stato; come le altre, il cui scopo è di non riconoscere altra proprietà che quella comune a tutta la società in un modo o in un altro, ne distruggono l'assetto sociale. (2)

Quanto alla sostanza di queste associazioni non ho che richiamarmi a ciò che ho detto antecedentemente, che cioè quando si restringano veramente al culto d'un principio politico, si debba ammettere l'opera collettiva come è ammessa l'azione individuale. In tale caso io non trovo che la qualifica dello stesso principio, sebbene incarnata in una realtà concreta quale è un'as-

(1) BLUNTSCHLI, *Allgemeines Staatsrecht*. (Vol. 2.º Vedi trad. it., Napoli 1875, pag. 475).

(2) Si veda tutto l'interessantissimo scritto del BONGHI, *I partiti anarchici*. (Milano, Treves, 1878). È un libro di piccola mole ma assai concettoso, col quale convengo in molti punti, sebbene differisca alquanto nelle conclusioni.

sociazione, costituisca una lesione del diritto esistente. Questo diritto verrà offeso, quando si avrà un principio d'esecuzione, o quando la stessa formazione d'un nucleo d'uomini possa essere ritenuta come principio d'esecuzione. Ma finchè soggettivamente ed oggettivamente non si abbia nell'associazione che la speculazione d'un'idea, per quanto fatta in forma rozza, tali intitolazioni non hanno se non un valore puramente concettuale, e non costituiscono in alcun modo una lesione di diritto. Io quindi non trovo qui quella condizione antiggiuridica che porta alla assoluta inammissibilità in uno Stato giuridico.

Anzi, entrando per un momento nel principio politico, ritengo nell'evoluzione a cui sono giunti al presente gli Stati costituzionali, più desiderabili queste esplicite confessioni degli intendimenti dei diversi partiti alla supposta correttezza giuridica, testè confutata ⁽¹⁾. Osservando infatti l'andamento politico interno degli Stati costituzionali, vediamo che la tattica dei partiti, che aspirano ad un cambiamento della forma politica, consiste nel nascondere i proprii disegni sotto vaghe denominazioni. In Francia, ad esempio, il partito avverso alla repubblica prende più volentieri il nome di conservatore che di monarchico; mentre il suo primo atto di conservazione sarebbe quello di rovesciare la costituzione. Così in Italia è stato osservato che sovente coloro, che sono avversi all'ordine politico vigente, invece di proclamarsi francamente repubblicani, amano valersi

(1) Anche lo SPAVENTA ha scritto che *nel maggior numero dei casi può non giovare interessare l'agente a coprire d'un denso velo i suoi atti preparatorii*. (Discorso pronunziato a Bergamo il 6 maggio 1880).

della denominazione di democratici o radicali. Questo artificio, nascondendo gl' intimi intenti, fa talora acquistare loro adesioni e favori in campi che resterebbero chiusi inesorabilmente ad essi, se si affacciassero con una denominazione, da cui trasparisse apertamente il loro intento. Peraltro questa osservazione, fatta transitoriamente, ma a mio avviso non priva di valore nella fase odierna degli Stati costituzionali, non appartiene all'ordine giuridico, nel quale ci siamo sempre tenuti, ma rafforza e conferma le fatte considerazioni.

45. Questi principii sono egualmente applicabili alle associazioni che aspirano ad un mutamento sociale. Se manifestano intendimenti violenti, anche se non compiscono veruna azione esterna, queste associazioni non sono da tollerarsi. Esse entrano senz'altro nel terreno penale, poichè la formazione dell'associazione, anche quando questa rimane affatto inoperosa e passiva, è già quel fatto reale che basta a dare un principio d'esecuzione ad un proposito criminoso. Ma la semplice costituzione a partito mediante associazioni, quando tutta l'attività di esse si restringa alla critica anche acerba dell'ordinamento attuale della società, all'aspirazione ad un altro assetto, credo, conformemente a quanto ho detto, debba in uno Stato libero permettersi.

È vero che è una osservazione già fatta dalla scienza positiva che nelle menti incolte, negli animi rozzi, l'acerbità delle critiche agli istituti sociali può divenire facilmente una spinta a delinquere. Ma questo può essere una ragione di vigilare acciocchè tali associazioni non si approssimino all'azione; non già un principio giuridico, che le escluda assolutamente dall'ambito dello Stato.

Quanto abbiamo detto fa cadere dunque la vecchia idea che il diritto d'associazione debba essere un diritto indipendente, senza veruna restrizione o subordinazione. Osserva giustamente lo Stein che per esso è avvenuto quello che succede per gl'istituti in genere, che cioè là dove per secoli non esisteva alcuna libertà, non appena essa nasce, si fa valere come una negazione pressochè assoluta dell'influenza dello Stato; ma appresso si conosce che la libertà assoluta è incompatibile coi doveri e coi diritti dello Stato. Esso dunque non deve negare la libertà delle associazioni: solo può reclamare, come Stein dice, il diritto di limitarla. Tali limitazioni sono quelle appunto che scendono dai principii dianzi stabiliti. Ora bisogna determinare il modo col quale applicarle.

46. Lo Stato deve incominciare a fissare mediante il codice penale gli estremi, nei quali sono vietate le associazioni politiche avverse allo Stato, e colpirle con sanzioni penali. La legge naturalmente deve incriminare le associazioni non solo se commettono qualche azione esterna, ma, giusta ciò che ho detto prima, anche se, senza fare nulla di positivo, si propongono di rovesciare violentemente la costituzione. Quindi quando queste associazioni politiche entrano negli estremi fissati dalla legge penale, debbono essere fermate nella loro azione e giudicate a termini di legge.

Può peraltro l'azione dello Stato, rispetto alle associazioni politiche, essere tutta contenuta nella funzione repressiva? Si possono soltanto con mezzi repressivi applicare i principii stabiliti nell'esame precedente? Si crede che la sola repressione sia bastevole a difendere lo Stato dai pericoli che minacciano la sua esistenza?

È bene fermare l'idea che, ove fosse adottato il principio unicamente repressivo, lo scioglimento delle associazioni politiche sarebbe puramente un fatto giudiziario. Esse non sarebbero soggette ad altro potere che alla magistratura, e lo Stato rispetto ad esse si troverebbe nella condizione di non potere se non trarle dinanzi ai tribunali, e sostenere dinanzi ad essi le proprie ragioni. Dovrebbe perciò assistere alla preparazione della guerra che gli si appresta, limitandosi unicamente a chiedere al potere giudiziario se queste associazioni sieno ancora incriminabili; e il potere giudiziario probabilmente arriverebbe quando non si è più a tempo d'impedirle; senza poi dire che sarebbe più frequente il caso, in cui il potere giudiziario non potrebbe nulla, perchè esso ha bisogno della prova giuridica di crimini ed attentati veramente commessi. Allora naturalmente lo Stato si troverebbe obbligato a ricorrere alla forza per reprimere, e la guerra civile coi suoi orrori ne sarebbe la ineluttabile conseguenza.

Tale sistema è assurdo, poichè parte dal falso presupposto che tutti i mezzi, coi quali le associazioni possono realizzare i loro propositi anticostituzionali, si possano, per così dire, inquadrare in disposizioni di legge e prevedersi dal codice penale. La esperienza della vita e l'osservazione palesano ineccepibilmente l'ingenuità di queste opinioni. Chiunque ha partecipato alla preparazione del codice penale e alla legge sulla stampa, dice Gneist, sa bene che non si possono mettere insieme simili elementi; ed ogni costruzione giuridica dei « delitti di tendenza » finora è stata vana. Egli pensa giustamente che « nessuno può dire in qual punto cominci un movimento illegittimo o

universalmente pericoloso, e che i sintomi di un'agitazione non si lasciano circoscrivere giuridicamente, come si fa di un delitto. » Il principio fondamentale di questa materia è dunque questo, che contro gli eccessi del diritto d'associazione la giustizia offre un rimedio nè sicuro nè sufficiente. Per cui lo Stato si trova dinnanzi al dilemma di non compiere la funzione dell'autoconservazione, o di adottare anche il mezzo preventivo. Ora bisogna, a mio avviso, avere la virtù di vincere il pregiudizio dominante, e sostenere anche teoricamente con la scorta inflessibile della logica il principio preventivo. Che forse, come osserva il Gneist, ogni attività coercitiva dello Stato deve limitarsi al diritto penale e alla giustizia civile? Potrebbe vivere la società senza la sorveglianza di ogni giorno, di ogni ora? Si dovrà quindi disciplinare e cercare di rendere giuridico il principio preventivo con le debite limitazioni, ma non si può negare.

A queste conclusioni peraltro, si giungeva facilmente anche mediante la classificazione già fatta. Abbiamo divise le associazioni politiche avverse alla costituzione in tre classi; e riconosciuto che per una di esse lo Stato ha l'obbligo d'impedire; per un'altra di rispettare; e che per la rimanente non è obbligato a vietare, ma è in diritto di farlo secondo i casi. Questo dipende naturalmente dal giudizio che esso si forma del pericolo sociale, e in conseguenza della loro temibilità. Evidentemente questo costituisce una facoltà; epperò quando si tratti di un divieto, siamo nel concetto della prevenzione e non in quello della repressione.

Ciò che ha più valore del principio è il modo con cui si applica; e da esso dipende l'indirizzo dello Stato.

47. La forma più rude ed energica del principio preventivo è l'obbligo dell'autorizzazione. È il sistema, come è noto, inaugurato dal codice penale napoleonico, imitato generalmente dagli altri Stati, ed anche dal vecchio codice sardo agli articoli 483, 484, 485 e 486, che, come è noto, vennero subito aboliti col decreto 26 settembre 1848. Con la legge 15 novembre 1867 è stato abbandonato anche dall'Austria.

L'espressione normale del potere dello Stato è la facoltà del divieto per le associazioni che lo Stato giudica che sieno uscite dal campo puramente speculativo e si trovino in quello dell'azione, sebbene non abbiano ancora violata la legge penale. Lo Stato deve senz'altro riserbarsi la facoltà di scioglierle. Così la libertà è la regola, e i cittadini possono formare società politiche senza dipendere minimamente dal governo; solo in via d'eccezione questo deve avere la facoltà di annullare quelle, che, abbandonati i mezzi speculativi, si appigliano a quelli attivi e pratici.

Per questo, sebbene io ritenga altamente giuridico il principio di prevenzione in giusti limiti, non credo approvabile la citata legge austriaca, la quale rimane troppo aderente al sistema dell'autorizzazione. Non esige, è vero, la domanda d'autorizzazione, ma impone la previa dichiarazione, in seguito alla quale il governo, ossia l'autorità provinciale, ha la facoltà di mettere il veto in un termine di quattro settimane, termine che Stein critica, perchè, se vi è pericolo, il divieto deve sopravvenire subito, e se non vi è, non c'è ragione che l'associazione debba restare sospesa quattro settimane. Anche il Mohl approva l'obbligo della comunicazione preventiva, come quella che non produce alcuna restrizione al diritto dei cittadini. Ma a me pare

che con questo si riconosca che la formazione delle società politiche è dipendente dal governo, mentre invece deve dipendere unicamente dalla volontà dei cittadini. Quando una società è stata formata, se lo Stato vi riconosce un'illegalità o un pericolo, allora può intervenire. La materia quindi è così regolata. I cittadini possono associarsi liberamente, per proprio conto, salvo il diritto del governo di procedere allo scioglimento, quando lo creda necessario.

Si può chiedere in quali modi lo Stato possa ricavare questa convinzione. La legge austriaca sancisce all'uopo una continuata ingerenza del governo nelle società. Le società sono obbligate a portare a cognizione dei poteri locali la nomina delle autorità sociali, le sedute dell'assemblea, i resoconti. Il governo ha il diritto di consultare i processi verbali e persino di delegare un proprio commissario nelle assemblee, senza dire che può inibire questa o quella adunanza. È un complesso di disposizioni che toglie alle associazioni ogni libera attività, ne soffoca i movimenti.

Ma non vi è bisogno di tutto questo; ed è anche opinione del Mohl che per sorvegliare le associazioni, non sia necessario istituire autorità apposite e stabilire dei procedimenti speciali. Così quando la sorveglianza dello Stato sulle associazioni avverse non differisce affatto da quella che esercita in genere sopra ogni attività, e non voglia mezzi speciali, allora non si può negare che le società vivono con piena indipendenza, e che il potere di scioglimento che lo Stato si riserva provvede nel momento opportuno, ma non le priva della libertà dei loro movimenti.

48. Gli abusi che questa facoltà può generare (e non sarebbe razionale non comprenderli preventivamente nel calcolo logico), sono quelli inseparabili dall'uso di qualunque potere; e attesa la dimostrata relatività delle istituzioni, bisogna accettarli come inevitabili, quando sieno conseguenza di un principio fondato saldamente sulla logica. Oltre a ciò, non bisogna dimenticare che per valutare con approssimativa esattezza questi abusi, è un errore quello di valutarli per se stessi. Un giudizio intorno ad essi non si può ottenere se non col contrapporvi i pericoli d'una libertà illimitata, chè tale sarebbe con la sola repressione.

Inoltre in uno Stato costituzionale, questa facoltà rilasciata al governo offre minori pericoli che in qualsiasi altro sistema. Anzitutto non è difficile istituire controlli giuridici e garanzie. Così in riguardo alla maggiore possibile protezione dei cittadini, il Mohl non vuole che lo scioglimento d'una società possa emanare da un'autorità subordinata; e in vista anche della uniformità di tali misure, propone che il divieto sia pronunciato dal ministro preposto alla giustizia preventiva. Ma oltre a ciò lo Stato costituzionale ha un limite potente all'uso di questa facoltà. È infatti un canone fondamentale che contro quel tanto di arbitrario, che in ogni Stato non può a meno di lasciarsi al governo, si abbia come freno e garanzia il sindacato sul potere esecutivo. L'esercizio di questa funzione, che è essenzialmente politica, cade interamente sotto la competenza del Parlamento. Questo senza perdersi, come ora avviene in una controversia circa il potere dello Stato sulle associazioni, avrebbe allora dinanzi a sé un obiettivo meglio determinato, perchè dovrebbe giudicare dell'uso che il governo ha fatto

della facoltà che gli spettava. Quindi le società politiche hanno una guarentigia non indifferente nel controllo che il Parlamento, e segnatamente quella parte parlamentare che più si avvicina alle loro idee, esercita sull'azione del governo.

Questi sono i principii che, a mio giudizio, debbono regolare il diritto di associazione dei partiti avversi alla costituzione. Io non divido l'opinione di quelli che trovano una ripugnanza assoluta tra uno Stato giuridico e le associazioni che aspirano ad altra forma di governo. Ho negato che il diritto d'associazione debba emanare dal principio dell'individuo, e con Stein ho fermato saldamente la proposizione che esso invece ha la propria sorgente nella natura dell'associazione. Ma con tutto ciò sono d'avviso che uno Stato libero possa alle attività che lo combattono concedere anche questa forma di manifestazione. Quindi ho classificato in tre gruppi le associazioni avverse allo Stato: quelle che si mantengono nella sfera delle idee: quelle che agiscono effettivamente; e quelle che stanno in una sfera intermedia fra l'idea e l'azione. E ho concluso che lo Stato è obbligato a rispettare le prime, e a impedire e reprimere le seconde; e che rispetto alle ultime non è obbligato a impedirle, ma deve essere munito della facoltà di farlo, solo quando il pericolo sociale s'imponga, ed esso ritenga che non sieno più rigorosamente nel campo delle idee (1).

(1) Debbo avvertire che per l'indole del lavoro ho tralasciata la legislazione comparata, per la quale, per questo come per le altre libertà, rimando al PALMA, *Diritto costituzionale*, vol. III, dove è raccolta accuratamente anche la giurisprudenza parlamentare italiana.

49. Ritengo con Stein che il diritto di riunione abbia grandemente a guadagnare nella sua esattezza scientifica, quando venga trattato separatamente da quello d'associazione, al quale è stato sempre congiunto (e talvolta anche al diritto di petizione) pregiudicando la chiara determinazione di questi diversi rami del giure pubblico. Poichè il normale procedimento di ogni progresso scientifico è di portare semplificazione, non si può certo disconoscere che, come vuole Stein, lo sviluppo più alto della vita corporativa domanda che l'attività delle riunioni si consideri da sè e per sè ⁽¹⁾.

Anche qui mi trovo di fronte a classificazioni che a mio giudizio, non arrivano fino al vivo della questione. Il Mohl distingue giustamente quattro specie di riunioni: per ragioni di commercio; per ragione di diletto; per la trattazione di affari pubblici, politici o di altra specie; per ragioni di culto. Ma nella terza categoria, che è quella che ci riguarda, si limita a distinguere soltanto quelle che trattano di singole questioni di bene pubblico, come costruzione di strade, canali, costituzioni di società di soccorso ecc., da quelle che discutono intorno al sistema politico generale dello Stato, alla sua condotta rispetto all'estero, agli affari interni, alla applicazione delle leggi ecc. Ma non porta la sua attenzione sulle riunioni, che servono ai partiti anticostituzionali per fare affermazioni contrarie non a questo o a quel provvedimento governativo, ma alla forma

⁽¹⁾ STEIN, *Das System des Vereinswesens und des Vereinsrechts. (Das staatliche Versammlungsrecht)*. ed. cit. p. 49. STEIN, *Das Polizeirecht (Die Polizei der öffentlichen Versammlungen p. 115. Polizei der Volksbewegungen p. 119)*. MOHL, op. cit. (*Aufsicht über grössere Volksversammlungen p. 89*).

politica dello Stato. E sono queste le riunioni intorno alle quali è difficile scoprire e fissare il principio di diritto.

Lo Stein poi distingue le riunioni che contengono un eccitamento al fatto, da quelle che tendono direttamente o indirettamente alla mutazione o abolizione di un diritto esistente; esclude le prime, ed ammette le seconde, purchè naturalmente agiscano coi mezzi della persuasione. Ma le sue idee non sono molto chiare a questo proposito; perchè (abbandonando il criterio giuridico per quello sociale come fa di sovente) afferma che quando si tratta di Stati, in cui l'ordine sociale è stabilito, e quando si abbia una costituzione libera, le riunioni non sono affatto pericolose per la esistenza di questo, perchè non si occuperanno nè di essa in genere, nè di qualche suo punto particolare, ma tratteranno necessariamente di quistioni di amministrazione. Ora questa poteva farlo credere la fede illimitata nelle costituzioni libere, che, come si vede, non ha risparmiato neppure Stein. Una maggiore riflessione intorno ad esse e l'esperienza quotidiana obbligano a contemplare anche la possibilità di pubbliche riunioni dirette contro la forma di governo e contro la costituzione. Quindi anche nel diritto pubblico costituzionale prende il suo posto* il problema della condizione dello Stato rispetto ad esse. La quale questione, a mio giudizio, non si chiarisce se, abbandonati i principii generali, tali diritti non verranno esaminati in rapporto diretto con le speciali condizioni in cui possono trovarsi le attività avverse alla costituzione.

Possiamo noi applicare alle riunioni i principii fissati prima per le associazioni? Stein dice che una applicazione del diritto di associazione a quello di riu-

nione, è assolutamente impensabile. Per vedere se ciò sia vero, e per determinare il diritto proprio delle riunioni non c'è che partire, secondo i principii giuridici generali, dalla natura delle riunioni.

Ciò che distingue essenzialmente la riunione dalla associazione è che la prima non stabilisce alcun rapporto durevole tra i suoi membri. L'associazione è una organizzazione permanente, la quale mette a disposizione d'un'idea un nucleo d'uomini uniti tra loro dal vincolo della disciplina e della subordinazione ad un capo. Nella riunione invece la partecipazione non è legata ad alcuna condizione oggettiva, e non porta ai partecipanti alcun obbligo che oltrepassi la sfera stessa della riunione. La riunione si esplica in una determinazione della volontà de' suoi componenti. L'associazione invece, in forza della propria natura, costituisce sempre un principio di azione. Lo Stein riferendosi alla sua grande concezione del sistema corporativo, riguarda la riunione come il primo stadio di esso, perchè non è ancora se non il contenuto e l'anima dell'associazione, a cui manca un corpo stabile e amministrativo; e dice che le riunioni non hanno ancora il significato etico della corporazione. Nè i principii giuridici, che egli ha felicemente studiati e rinvenuti anche in seno a questo fenomeno, tolgono, e neppure attenuano questo carattere.

Se dunque la riunione non ha che un'esistenza momentanea, la conseguenza sarebbe che alle riunioni dovessero essere rilasciati diritti assai maggiori che non alle associazioni.

Così dovrebbe essere infatti, se la natura della riunione non contenesse un altro fattore, che dà origine a rapporti giuridici diversi. Esso consiste nella capa-

cià contenuta nella riunione di sviluppare in modo autonomo un potere indeterminato mancante internamente ed esternamente di misura. Per valutare questo carattere proprio di tali fenomeni non si ha che a pensare alle condizioni psicologiche, nelle quali si svolge questo fatto che è la riunione.

Un' agglomerazione di persone, per qualunque scopo adunate, offre sempre, secondo l'idea di Mohl, molte occasioni a violazioni di diritto e a torbidi. Quando poi una passione politica la infiamma, allora nessuno può dire a quali subitanei movimenti possa trascendere una folla, eccitata fino al fanatismo dalla parola degli oratori, esaltata dalla sua stessa imponenza, cosciente della propria forza.

È un dato innegabile della filosofia positiva che la collettività indebolisce il sentimento della responsabilità. E chiunque ha pratica di riunioni politiche sa come l'eccitazione, l'esempio agiscano potentemente anche su gli spiriti più moderati. Nelle riunioni, secondo la bella espressione di Stein, sta una forza elementare che porta in sé il germe di un pericolo, a cui il singolo non può resistere.

Se quindi le riunioni per la loro natura organica non hanno l'importanza delle associazioni, avendo solo un'esistenza momentanea, vi è però in esse un carattere che le rende pericolose, ed è quello della istantaneità dell'azione. Pel primo carattere il loro diritto dovrebbe essere più esteso di quello delle associazioni; per questo più limitato. Di qui una grande difficoltà nella soluzione; difficoltà che lo Zachariae ha espresso vivamente quando ha detto che « il diritto delle riunioni pubbliche non è mai ampio abbastanza nell'interesse della libertà, e mai limitato abbastanza nell'interesse dell'ordine pubblico. »

Tenendo fermo il principio che è nella natura dello Stato giuridico di conseguire i proprii fini con le minori restrizioni possibili dei diritti dei cittadini, non crediamo che sia giusto da parte di uno Stato costituzionale (senza entrare nelle differenze, a mio giudizio non giuste, che fa su questo riguardo il Mohl tra democrazia rappresentativa e monarchia rappresentativa) l'escludere assolutamente le pubbliche riunioni, come manifestazioni del partito avverso alla forma politica dello Stato. Bisogna invece venire a singole determinazioni ben più efficaci di un principio generale.

Anzitutto è ben naturale che sieno proibite, come vuole lo Stein, quelle riunioni il cui scopo è in contraddizione col diritto esistente, cioè quando l'invito di convocazione contenga anche l'eccitamento a qualche fatto. Il divieto in questa condizione è una necessità giuridica, e nel caso d'infrazione l'uso di mezzi coercitivi è legalmente obbligatorio.

Invece quando un pubblico comizio resta rigorosamente nei limiti d'un'affermazione di idee, deve essere scrupolosamente rispettato, ad onta del danno che lo Stato risente da quella pubblica e pacifica proclamazione del principio avverso ad esso, certo non meno pericolosa per lo Stato dei mezzi violenti, che con la forza facilmente si superano. L'esempio più saliente di questa categoria di pubbliche riunioni è quello di quel celebre *meeting* di Londra, in cui fu votata una risoluzione con cui i congregati dichiaravano che « la forma repubblicana è la sola capace di sviluppare le immense risorse di un paese, la sola degna di un gran popolo e di veri democratici ».

Ma difficilmente i promotori di una riunione vorranno incorrere volontariamente in un divieto introdu-

cendo nell'atto che convoca una riunione un elemento incriminabile come nel primo caso; e non sempre, da altra parte, le pubbliche riunioni sanno contenersi sull'esempio classico di Londra. La provocazione al fatto, e il fatto conseguente sorgono repentinamente durante le riunioni. La differenza tra convinzione e fatto, dice egregiamente l'autore già tante volte citato, è assai piccola; quanto la prima è vivace, tanto più vicino è il secondo; di modo che anche col programma (*tagesordnung*) più rigoroso esiste sempre un grande pericolo che la riunione passi dalle parole ai fatti. Quindi il grado di temibilità di una pubblica riunione è un giudizio che si forma mediante la valutazione della situazione generale, delle persone che vi partecipano e dell'oggetto della riunione.

Gli è perciò che conviene domandarsi se lo Stato debba aspettare che il male sia compiuto, e reprimere con la forza, ovvero per la convinzione che esso avvenga, rimuoverne addirittura la causa vietando la riunione.

50. Il pericolo della prevenzione consiste unicamente in ciò, che il temuto maleficio potrebbe anche non avverarsi, ed allora per un timore immaginario sarebbe stato impedito l'esercizio di un diritto. Quando se ne avesse la certezza assoluta, nessuno certo potrebbe contestare la razionalità della prevenzione. Ma ciò non è possibile, e il suo inconveniente è veramente la sua contraddizione col principio fondamentale di giure penale, per cui si ritiene possibile il pentimento finchè il reato non abbia avuto un inizio esecutivo.

Tuttavia negli stessi principii del giure penale è possibile trovare una norma direttiva anche per questa materia. I reati politici infatti appartengono alla cate-

goria di quelli formali, come già abbiamo veduto, e basta a costituirli una semplice azione esterna che ottenga un successo giuridico. La ragione è sempre quella antica di Licurgo (« se si lascia passare il momento in cui si forma il progetto criminoso, non è più possibile colpire dei colpevoli che si sono messi al disopra della pena »), di Catone (« hoc, nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra judicium implores ») e di Arcadio e Onorio (« eadem severitatem voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt »); adattata naturalmente ai principii del diritto pubblico moderno; cioè che non bisogna attendere che sia stato rovesciato il governo per poter dire che il delitto è consumato. Ma qui soccorre la distinzione che la scuola ha fatto di reati politici di primo e di secondo capo, che provenuta dal diritto romano⁽¹⁾, sebbene fortemente combattuta, è giunta nei moderni codici fino a noi. Di primo capo, secondo il Giuliani, sono tutti gli atti ostili, e di secondo tutti gli atti irriverenti; di primo, secondo il Carmignani, tutti gli atti ostili contro il sovrano e la nazione; di secondo gli atti irriverenti e contumeliosi contro la maestà sovrana⁽²⁾. Insomma bisogna distinguere i reati che hanno un'obbiettività materiale criminosa, da quelli che hanno un'obbiettività ideale.

Si può avere ragione di credere, attesa l'indole di chi convoca l'adunanza, dei componenti certi o presumibili di essa, attese le condizioni generali del-

(1) L. 2. Dig., ad L. I. M.; L. 11 (eodem). — BERNER, *Trattato di diritto penale* (Trad. Bertola), Milano.

(2) CARMIGNANI, *Elem. Jur. Crim.*, sect. 2, § 72. — GIULIANI, *Istituz.*, vol. II, § 11, pag. 17.

l'ambiente, che la discussione e votazione in una data riunione non si conterrà negli stretti termini della legalità, e che verranno commessi quei reati, previsti dai codici, che consistono, più o meno, nel vilipendio delle istituzioni costituzionali dello Stato in genere, o dei singoli poteri, o del Capo dello Stato; e nelle monarchie, nelle offese alla famiglia reale, o nel fare risalire al Re il biasimo e la responsabilità degli atti dei suoi ministri, o nell'offendere i sovrani e i capi dei governi stranieri ⁽¹⁾. In questo caso la sola possibilità che sieno commessi questi reati non è tanto forte da impedire l'esercizio di un diritto. Nè d'altra parte l'entità di tali reati è tale da giustificare questa prevenzione. Non si deve vietare la discussione pubblica in materia politica pel timore che questa trascenda in offese ed illegalità. Quindi ne concludo che la previsione dei reati politici di secondo capo, deve lasciare intatto il diritto delle riunioni. La sanzione dello Stato in questo caso deve consistere solamente nella repressione, e gli autori di quei reati debbono risponderne dinnanzi alla giustizia punitiva.

Quando invece l'autorità abbia ragione di credere che in una riunione si commetteranno reati politici di primo capo, allora il suo dovere è quello di vietarla. Se l'eccitamento che si produce in essa sarà presumibilmente tale, da non manifestarsi solamente con parole ma con atti fisici, e gli adunati possano passare all'azione, allora non è più il caso di aspettare che sieno

(1) Le offese contro i Sovrani e capi dei governi esteri presso di noi sono punite dall'art. 25 dell'Editto sulla stampa.

commessi reati onde reprimere, ma, attesa la natura dei reati di questa specie, lo Stato è in dovere di prevenire. Se consta all'autorità che esiste in taluni il proposito di recarsi in quella riunione a provocare la rivolta, sicchè ne abbia a nascere una repressione violenta, che non può non fare delle vittime anche quando raggiunge lo scopo, mancherebbe ai suoi doveri giuridici e morali quel governo che non vietasse in antecedenza una tale riunione.

Questi sono quindi i principii che debbono, a mio giudizio, regolare le riunioni pubbliche dei partiti avversi alle istituzioni:

1.º Debbono essere lecite tutte le riunioni, in cui i partiti contrarii alle istituzioni affermano e svolgono le loro dottrine.

2.º Debbono essere permesse le riunioni, in cui si possono temere reati politici di secondo capo. Per essi, lo Stato deve attenersi alla funzione repressiva.

3.º Debbono essere vietate le riunioni, in cui il governo ha ragione di credere che si commetteranno reati politici di primo capo.

4.º Debbono essere vietate le riunioni, in cui nello stesso invito di convocazione sia contenuto un appello al fatto.

51. Per fare tutto ciò quando sia richiesto, è necessario che lo Stato sia munito del potere di interdire quelle riunioni che potranno dare luogo al compimento dei reati di cui abbiamo ragionato precedentemente. Alcuni ritengono che lo Stato abbia per la sua natura organica questo diritto senza bisogno che gli venga riconosciuto esplicitamente dalla legge. E di questa opinione mi sembra lo Stein, pel suo concetto generale che quando un fatto qualsiasi si trova in contrasto con la

natura dello Stato, il divieto che ne deriva, è conseguenza di questo contrasto, e non già della legge. Il lato pratico utile del silenzio della legge a questo riguardo, non può essere altro che quello di rendere l'autorità più cauta nell'uso di questo potere; al quale naturalmente non ricorrerà se non in caso di vera necessità. Ma giuridicamente è certo più corretto che lo Stato si riservi questa facoltà mediante una disposizione legislativa.

Certo anche qui, come nell'esercizio di tutti i poteri discrezionali, sono possibili gli abusi. Sia pure che, come vuole Stein, se anche abusi vi sono, non sono mai violazioni di diritti, non essendo se non l'impiego del potere governativo; essi però sono deplorabili, ma non sono prevedibili. Però anche qui, come per l'associazione, si possono istituire garanzie speciali a favore dei cittadini. Questo è sommamente conveniente per uno Stato giuridico; ed infatti il Mohl, il quale seguendo il suo concetto del Rechtsstaats è molto fecondo nell'immaginare siffatti espedienti, propone un grado d'appello contro i divieti, affidato alle autorità superiori, ed infine un ricorso al potere legislativo, il quale poi potrebbe anche, egli dice, usare del suo diritto di mettere in istato d'accusa i ministri.

Infine si ha appunto la guarentigia del sindacato parlamentare che è un freno non indifferente al potere del governo, poichè vediamo che non vi è rifiuto opposto all'esercizio di questo diritto che non abbia un eco in Parlamento, dove forma oggetto di ampie e vive controversie.

Le modalità per siffatte riunioni sono quelle di tutte le riunioni in genere. L'obbligo del preavviso accolto in quasi tutte le legislazioni non è paragonabile

a quello che le associazioni, secondo le leggi austriaca e germanica, debbono fare al governo. Per queste ultime l'ingerenza del governo nell'atto della loro formazione è contraria allo spirito dell'associazione, e la sua sorveglianza su di essa deve essere esercitata come sopra tutte le libere attività. Invece la previa informazione da fornirsi al governo è un portato della natura della riunione (1), poichè avendo questa la sua manifestazione in luoghi pubblici, mediante agglomerazione di persone, è indispensabile l'intervento dell'autorità, sia per proteggere i terzi, quando fossero molestati dai componenti la riunione, sia per proteggere la riunione nell'esercizio del suo diritto, quando fosse molestata da terzi; per fare la qual cosa gli è indispensabile raccogliere prima i mezzi fisici necessari a compiere questo ufficio (2).

Tralascio l'esame di tutti gli altri particolari, poichè si riferiscono al tema generale delle riunioni politiche e non a quello specialissimo di cui mi occupo.

Nei riguardi particolari di esse una legge speciale è più che mai utopistica. Come si può volere con Mohl che la legislazione determini con precisione i casi, in cui le adunanze sono da vietarsi o da permettersi, e che le trasgressioni debbano produrre delle sanzioni penali più gravi per i promotori e minori per i par-

(1) Per STEIN l'obbligo del preavviso non è un portato della natura della riunione, se non quando le condizioni pubbliche sieno tali da far temere violenze. Op. cit., pag. 50.

(2) È singolare come il MOHL sia riuscito a comporre un sistema scientifico coi precetti che egli dà alla polizia per la disposizione delle truppe e dei capi di servizio, pei modi da usare nello sciogliere le riunioni. Op. cit., pag. 91, 92, 103 ecc.

tecipanti, quando abbiamo veduto precedentemente che il divieto non può dipendere altro che dal giudizio del governo intorno alla capacità di ciascuna riunione a delinquere nel senso già esaminato? Tanto varrebbe negare interamente la ragione di questa limitata prevenzione. Legislativamente, quando si reputi necessario una dichiarazione legislativa, questa non si può tradurre che nell'accordare al governo la facoltà ordinaria di proibire le riunioni che ritiene pericolose per l'ordine pubblico.

Questo è, a mio avviso, il sistema giuridico delle riunioni. Come si vede, io stimo che neppure questa manifestazione, per quanto pericolosa, debba essere tolta del tutto alle attività contrarie allo Stato esistente. La repressione, per usare la frase usuale, quando si tratti di reati politici di secondo capo, è la funzione dello Stato costituzionale; la prevenzione invece è necessaria e giuridica nel caso di reati politici di primo capo. Questi sono gli estremi limiti, fino ai quali può essere spinto il diritto di riunione.

È singolare, abbandonando ora per un momento il criterio puramente giuridico, ciò che scrive un autore, il quale è presentato generalmente come un nemico implacabile di queste libertà, lo Stein già da me tante volte citato. « Dove l'ordine sociale è stabilito e dove i contrasti sono consigliati oppure dominati da un grande potere, qualunque riunione, per sé stessa, non è pericolosa anche se coi suoi scopi si riferisce alla costituzione. Le leggi, secondo le quali ogni costituzione si forma, ci dimostrano che nessuna costituzione si crea senza movimento sociale. Non vi è quindi altro pericolo per la costituzione che per causa di condizioni sociali. Se queste internamente sono armoniche, ciascuna riunione è in sé senza pericolo per la costitu-

zione sociale, e non v'ha dubbio che non può discorrersi di pericolo. » E conclude che « dove il diritto di riunione è libero, nessuna riunione può generare tanti mali, quanti ne produce l'impedimento diretto e indiretto di esse con misure di polizia di sicurezza. »

Che la vita delle costituzioni dipenda dall'accordo armonico delle condizioni sociali, è un principio di scienza delle costituzioni, sul quale non può cadere dubbio. Non è però una ragione sufficiente per uscire, per queste considerazioni sociali, dai limiti giuridici che regolano, come abbiamo visto, nel modo più lato il diritto di riunione: tanto più che se la costituzione radicata nelle condizioni sociali sopravviverà agli sforzi tentati contro di essa, questi però possono riuscire qua e là momentaneamente vittoriosi. Però se l'idea di Stein non può produrre alcuna deviazione dai principii del diritto, è una giusta ragione per non guardare con occhio soverchiamente sospettoso il diritto di riunione, anche se usato da partiti contrarii allo Stato esistente.

52. La libertà di stampa è quella in cui può essere lasciata una maggiore latitudine ai partiti che combattono la costituzione e la forma di governo. Anche non ammettendo l'opinione di coloro, i quali affermano che non esistono reati di stampa, è però indubitato che in essi l'obbiettività criminosa è assai minore che per le altre attività. ⁽¹⁾

(1) MOHL, op. cit. (*Vorkehrungen gegen Angriffe durch die Presse* p. 125.)

STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre. (Die Presse und ihr Verwaltungsrecht)* Vol 2^o, p. 207

Nell'associazione e nella riunione infatti abbiamo un aggruppamento di forze fisiche che al momento opportuno possono essere messe in azione e compromettere, almeno momentaneamente, l'esistenza dello Stato; il che manca alla stampa. Questo però non ci deve nascondere la grande potenza contenuta in essa quando è messa a servizio delle operosità avverse allo Stato. Se è meno pericolosa delle riunioni e delle associazioni, i suoi attacchi però sono dotati di una grande potenzialità. Il ribadire ogni giorno i medesimi fatti e concetti sotto forme diverse finisce con l'ottenere qualche effetto. Nè si può apprezzare in tutto il suo valore la potenza della stampa, se non si pensa che per suo mezzo, come dice Mohl, la medesima idea può essere destata in mille menti in una sola giornata. Il carattere proprio della stampa è che i suoi effetti sono più generali e più durevoli che non quelli di un discorso pronunciato. Quindi non è anti-giuridico che alla stampa non venga lasciata la stessa libertà che alle parole individuali.

Tanto l'individuo quanto lo Stato, dice il precitato scrittore, possono essere gravemente compromessi dalla stampa; e il governare, avendo contro questo potere, può divenire una faccenda ingrata, dispiacevole e qualche volta insolubile. Tuttavia deleguatesi tutte le idee che vedevano nella stampa un potere unicamente nemico, e sono le idee che hanno fatto pullulare l'istituto della censura, dell'autorizzazione, del bollo ecc., e limitata la difesa dello Stato esistente ai suoi principii puramente giuridici, a me sembra che nella presente fase della stampa sia molto più facile ottenere la difesa dello Stato, che mettere al sicuro l'onore privato dei cittadini.

Determiniamo fino a quali limiti si abbia ad ammettere la libertà della stampa usata contro le istituzioni; e poi ci occuperemo dei mezzi necessari.

Il principio regolatore è questo che anche con la stampa si possono commettere reati, ma non mediante la rappresentazione di qualsiasi opinione intorno al diritto pubblico costituito, bensì mediante un attacco diretto all'ordine giuridico esistente, mediante l'eccitamento ad un determinato atto violento. Tale pure è il concetto di Stein. La conseguenza è che la stampa deve essere libera, finchè non divenga anch'essa un elemento dell'azione contro lo Stato.

Quindi, passando all'applicazione, i partiti avversi alle istituzioni debbono potere sostenere per mezzo della stampa le proprie idee, sia col mostrarne tutta la bontà ed efficacia, sia col sottoporre a esame critico le istituzioni che combatte. Questo è l'esercizio di un diritto che nessuno Stato, il quale si regoli con principii di libertà, può negare ai propri avversarii. Ciò che può esigere lo Stato è che si discutano, ma non si insultino le istituzioni le quali sono consacrate dalla legge. E quindi, sebbene abbiamo già veduto, che non vi è assolutamente una ragione giuridica per punire le offese alle istituzioni che sono impersonali, pure non è illecito allo Stato di porre questa restrizione, affinchè serva di freno alle discussioni, e contenendole nei debiti limiti anche per mezzo della legge eserciti un salutare influsso educativo sullo spirito pubblico.

In virtù dello stesso diritto deve essere lecito ai partiti avversi alle istituzioni di fare adesione ad altra forma di governo e di esprimere anche i loro principii politici nella forma energica e significa-

tiva di augurii per la caduta dello Stato vigente e l'instaurazione del sistema vagheggiato da loro. Quando tutto ciò sia fatto, senza peraltro trascendere alle offese e al vilipendio, come abbiamo già detto, restiamo sempre nel campo della discussione, e a mio giudizio, non si potrebbero impedire senza offendere la libertà.

Tuttavia non è a dirsi quanto gli spiriti anche più liberali si indispongano per siffatte manifestazioni dei partiti avversi alle istituzioni. Tali proteste si spiegano in parte con l'affetto alle istituzioni nazionali che sono ciò che un popolo ha di più caro, e in parte col residuo della vecchia coltura e della vecchia educazione politica, per la quale sembra inammissibile un principio contrario allo Stato. Le idee che hanno dominato lungamente e regolata l'azione degli Stati, rendono per questo difficile l'intendere che uno dei caratteri degli Stati liberi è quello appunto di ammettere nel proprio ambito legalmente l'esistenza di partiti contrarii alle istituzioni.

Parimenti riguardo ai poteri pubblici deve essere lecito discutere ampiamente anche le persone, ma devono essere punite le offese.

Se però lo Stato costituzionale deve consentire ai suoi nemici di discuterlo, di sottoporlo ad una critica spietata, è pienamente nel suo diritto se non permette che siano falsati i suoi principii. Ciò fa appunto quando mediante una sanzione penale impedisce che si faccia risalire al Sovrano il biasimo e la responsabilità dei suoi ministri ⁽¹⁾. Questa non è in nessuna guisa una restrizione alla libertà del pensiero.

(1) Anche nel codice penale vi è questo reato (art. 125).

Si deve, per esempio, potere criticare l'istituto che crea l'inviolabilità regia, e anche, se piace, trovare assurdo che vi siano ministri, i quali abbiano la responsabilità di ciò che fa il sovrano, il che equivale a rompere tutto il meccanismo costituzionale. Ma una volta che tale è effettivamente il sistema giuridico, non si può attribuire al sovrano ciò che è l'atto dei suoi ministri. Nessuno, anche nell'ordine privato, può essere accusato di ciò che non ha fatto. Quindi non essendo qui possibile la querela di parte, è cosa perfettamente giuridica che venga vietato dalla legge.

Ma la stampa può entrare anche nel campo dell'azione, quando contenga un'istigazione o provocazione a commettere reati contro l'ordine politico; ed allora evidentemente non può più essere ammessa. Ovvero potrebbe fare l'apologia di reati politici, e in questo modo esce dal campo della pura discussione ed entra in quello del fatto. Quindi la sua attività deve essere impedita.

Se non che, come osserva Stein, nella stampa non è il suo contenuto che importa, ma le conseguenze che ne derivano. « Questo, egli dice, è indicato dalla proposizione passata dall'Inghilterra in Francia e dalla Francia alla Germania, che sia punibile ogni eccitamento all'odio e al disprezzo dell'ordinamento giuridico esistente. Pel sistema repressivo non il contenuto formale, ma la tendenza, come spirito della stampa, forma l'oggetto del diritto penale e della polizia ⁽¹⁾ ». Ma, a mio avviso, l'eccitamento non deve essere all'odio, che non

(1) STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre* (Die Presse und ihr Verwaltungsrecht), 2.^a ed., 2.^o vol., pag. 214.

è un reato, ma bensì ad un atto positivo contro l'esistenza dello Stato per divenire incriminabile.

53. Da questi principii ne deriva che non deve essere vietato di fare con la stampa adesione ad altra forma di governo, perchè ciò non assume punto la natura di un fatto. In virtù di tale principio, narra il Chassan ⁽¹⁾, fu processato sotto la monarchia di luglio un giornale che in occasione della morte del duca d'Orléans diceva « i nostri cuori repubblicani non sono chiusi ai dolori regali ». In virtù di un tal principio non sarebbero più possibili altre manifestazioni politiche che quelle dei partiti costituzionali. Il nostro editto sulla stampa, punisce appunto l'adesione a qualunque altra forma di governo (art. 22) e ciò non è affatto giuridico.

Parimenti non deve essere vietato di censurare la forma di governo esistente; e quindi è da riprovarsi la legge francese del 1822, e tutte quelle che più o meno derivano da essa, per la formola che usava « di eccitamento all'odio ed al disprezzo del governo » nella quale si poteva fare rientrare qualunque censura che fosse un po' viva alla forma politica. E perciò ha fatto bene il legislatore italiano a togliere tale disposizione dal codice penale. Lo Stein veramente trova che il solo pericolo di questa disposizione era che in questo caso il governo decideva in causa propria. Per cui, a suo avviso, il pericolo svanisce e la materia diviene correttamente giuridica, quando si abbia un tribunale indipendente dal governo, cioè un giudizio per giurati, il quale realizza quello che per lo Stein è il diritto proprio delle produzioni della stampa, vale a

(1) CHASSAN, *Traité des délits et des contraventions de la parole et de la presse* (2.^a ed., Parigi 1851, p. 277).

dire che di essi debba giudicare la stessa coltura generale, nella forma di un organo giudiziale emanante da essa. Ma per i principii precedentemente svolti, questa sanzione penale non è giusta, non già per ragioni d'applicazione, ma pel suo intrinseco, non essendovi gli estremi criminosi.

Agli eccessi della libertà di stampa deve provvedere il codice penale col punire il vilipendio delle istituzioni, dei poteri pubblici, delle singole autorità, ecc. E così pure vi deve provvedere quando si tratti d'istigazione a reati, di apologia del reato politico, ecc.

È ben vero ciò che osserva Gneist, che le proposizioni più violente della stessa scuola hanno in uno scritto scientifico un altro significato che non in un foglio volante. Con tutto ciò l'effetto di un articolo di giornale non può mai somigliarsi a quello delle parole infiammate d'un oratore che commuove un'adunanza; quindi mi pare che non si debba vietare di dire in un giornale quello che si potrebbe in un libro (1).

Quanto ai mezzi non vi è la necessità del principio preventivo come per le riunioni e per le associazioni, poichè nella stampa non si tratta mai dell'apprezzamento

(1) Mi pare che le idee di Mohl, riguardo alla stampa, sieno meno pratiche come pure meno liberali che in molte altre parti del suo sistema. Egli, anzitutto, si affatica a combattere la censura, per ragioni pratiche, pure ammettendo che idealmente è giusta e razionale. Ma, a suo avviso, lo Stato non deve restringersi alla pena soltanto, e propone una serie di mezzi, tra i quali la concessione dell'autorizzazione per la stampa d'argomento politico e sociale a condizione che l'editore sia cittadino, abbia compiuto i trent'anni, non abbia avuto alcuna condanna penale, offra una cauzione; infine vorrebbe una censura speciale istituita per quelli i quali pei loro precedenti dimostrano tale mancanza di senso giuridico da mettere lo Stato nella necessità di prendere delle

di un pericolo, ma fortunatamente si ha quella certezza che manca nelle altre specie di violazioni giuridiche. La stampa non può apparire pubblicamente se non dopo una serie di preparativi visibili, i quali permettono di determinare il reato in modo certo e di fermarlo prima che abbia esaurita la sua azione malefica. Per la stampa quindi basta la repressione, ma bisogna che sia immediata, onde impedire che l'azione criminosa contenuta in essa produca il suo effetto. Il sistema che corrisponde meglio a questi principii è indubbiamente quello italiano, poichè per esso dovendo l'autorità avere conoscenza del giornale nel momento stesso in cui avviene la pubblicazione, è in tempo a incriminare il fatto avvenuto e a reprimerlo immediatamente, impedendo mediante il sequestro che il reato continui; e ciò senza uscire dal diritto comune, secondo il quale quando viene commesso un atto criminoso è necessario che si arrestino le conseguenze di esso e si sequestrino immediatamente gli strumenti del delitto.

A queste, a mio avviso, debbono unicamente restringersi le limitazioni che, in forza della loro particolare indole, subiscono le associazioni, le riunioni, la stampa, usate dalle attività contrarie alla costituzione per la realizzazione del loro fine. Lo Stato costituzionale, diverso da tutti i governi che lo hanno preceduto, concede ampia libertà giuridica anche al principio politico opposto al proprio, restringendosi soltanto a porvi qualche limite.

precauzioni. Non mi sembra che queste idee sieno accettabili; e credo che si sia avverata la predizione di Mohl, il quale (vedi nota, p. 151) non si lusingava di avere l'approvazione di queste sue idee, e prevedeva di scontentare tanto i nemici quanto gli amici della libertà.

CAPO SETTIMO

Limiti eccezionali e Polizia

54. L'idea del pericolo può arrecare anche altre limitazioni alle libertà individuali. Ma tra queste e quelle, che abbiamo esaminate precedentemente, passa questo divario, che le prime scaturiscono direttamente dal contenuto intrinseco dei fenomeni a cui si riferiscono, e le seconde dalle mutabili contingenze degli Stati; le prime formano una condizione normale, ordinaria, giuridica dello Stato costituzionale, le seconde non sono che un'eccezione al sistema del diritto pubblico.

Trattandosi di fatti che dipendono unicamente da circostanze politiche, il compito della scienza del diritto si restringe unicamente a riconoscere che il principio fondamentale di esse è perfettamente giuridico. Poichè è incontestabilmente legittimo che ogni Stato provveda alla propria conservazione minacciata, purchè non superi quel limite, oltre il quale non è lecito alcun atto, il limite cioè, giusta la formola di Stein, del rispetto alla personalità.

Le difficoltà vertono tutte sull'uso di questo potere; ma per esso è giocoforza rimettersi unicamente a quei fini etici che debbono dirigere ogni personalità, e quindi particolarmente la maggiore di tutte, lo Stato.

Tuttavia investigando questa materia tanto ripugnante al vincolo logico delle determinazioni, si può trovare un altro limite oggettivo. Ed è che provvedimenti al di fuori di quelli fissati precedentemente, non sono giuridici, se non in quelle materie, nelle quali per la loro incertezza, sia assolutamente impossibile una predeterminazione giuridica. Come si fa ad esempio a garantire l'uso del potere dello Stato affidato ad attività che gli sieno effettivamente avverse? Dove sono i mezzi giuridici per mantenere coattivamente entro i limiti questa pericolosa potestà? Dove la possibilità di una sorveglianza quotidiana che rassicuri lo Stato? Un caso analogo è quello di una azione contro lo Stato che non sia nè del tutto materiale, nè del tutto ideale, ma quel misto di parole e di fatti, contro la quale amalgama, come ben osserva Gneist, è impossibile allo Stato difendersi con una discussione teorica e con armi spirituali. L'incertezza, la proteiformità, che è nella natura di questi fenomeni, opponendosi a qualsiasi predeterminazione giuridica, giustifica l'uso di provvedimenti eccezionali.

È alla stregua di queste misure che si giudicherà l'indirizzo degli Stati nel campo della politica, poichè si vedrà se vi ricorrono solo in caso di estrema necessità, ovvero per eccesso di potere, per spirito autoritario, sia questo in senso reazionario o in senso giacobino. Nel dominio della scienza però il loro fondamento quando sia regolato dal limite suesposto, è incontestabilmente giuridico (1).

(1) « Dichiaro che non ho assoluta e decisa ripugnanza a leggi speciali. Ammetto con l'onor. Bonghi e con l'onor. Minghetti che in casi gravi, anche nei paesi più liberi, siasi ricorso

55. Un principio aperto alle offese di siffatti provvedimenti è l'eguaglianza, che può essere negata in una delle sue conseguenze più rilevanti, l'ammissibilità alle cariche pubbliche.

Abbiamo già veduto come la garanzia preventiva che lo Stato stabilisce, è il giuramento. Ma per la sua assoluta deficienza pratica, gli Stati in casi eccezionali si attengono a quelle guarentigie preventive d'ordine morale, che consistono nella condizione personale di chi deve occupare un ufficio; e, attesa l'impossibilità di una vigilanza continua ed efficace sopra tutti i suoi atti, adottano non infrequentemente il mezzo assoluto dell'interdizione. Questa, evidentemente, non è quella che costituisce una pena: ed è informata soltanto al principio preventivo.

L'esempio tipico è la interdizione contenuta nel diritto francese, in cui, in virtù della legge 14 agosto 1884, « i membri delle famiglie che hanno regnato in Francia sono ineleggibili alla presidenza della repubblica. » La Francia aveva fatto dolorosa esperienza dei pericoli che vi sono nel consegnare il potere supremo a mani infide; essendo indubitato che fu l'aver in sua mano tutta l'amministrazione dello Stato, che rese possibile a Luigi Napoleone quello che non gli era, e forse non gli sarebbe riuscito mai, da semplice cittadino. Ed ha voluto mettere al riparo la attuale repubblica dal pericolo in cui fu travolta quella del 1848. Un'altra legge inoltre, quella del 23 giugno 1886, vieta

a questa specie di leggi, ed ammetto che *non sarebbe punto lesa la libertà se non per arbitrio del potere esecutivo, ma per opera di leggi approvate dal Parlamento si sancissero nuove disposizioni* ». — ZANARDELLI, Atti Cam. dei dep. 6 dicembre 1878.

ai membri delle famiglie che hanno regnato in Francia, « di servire nelle truppe di terra e di mare e di esercitare alcuna pubblica funzione e alcun mandato elettivo. » Certo questa è una delle maggiori negazioni di diritto che possano essere compiute dallo Stato; una negazione la quale per una parte toglie la libertà di scelta del corpo elettorale, e per l'altra supera la stessa odiosità del sospetto, poichè sopprime i diritti di un libero cittadino non per qualche suo atto, ma unicamente per causa della famiglia da cui discende. Tuttavia, attesi i grandi pericoli inerenti all'esercizio di un potere, sul quale non è possibile alcun controllo diretto, non si può rifiutare allo Stato di fare anche questa fortissima eccezione ai principii giuridici della libertà dei cittadini.

56. Altra libertà negata dallo Stato mediante un *jus singulare* è la libertà personale. Ciò accade quando uno Stato non sentendosi abbastanza sicuro di sorvegliare gli atti di un partito contrario alla sua esistenza, e di sorprenderlo se vuole attentare alla sicurezza dello Stato, tenta di fiaccarlo o disorganizzarlo espellendone i capi dal territorio. Abbiamo già accennato a questo mezzo, quando abbiamo tracciato il sistema d'autoconservazione del vecchio diritto pubblico e non occorre rammentare l'uso spietato che ne hanno fatto le fazioni. Qui si tratta solamente dell'uso di esso, applicato allo Stato moderno. Le repubbliche generalmente bandiscono i pretendenti al trono; le monarchie, i principii e le famiglie principesche alle quali succedono. Il diritto francese si può dire che ha un capitolo speciale per queste leggi. Esse sono la legge 30 giugno 1795 che bandiva i Borboni dalla Francia: quella 12 gennaio 1816 che escludeva dal reame i Bonaparte, non

che i *regicidi* che avevano votato per l'atto addizionale o accettate funzioni e impieghi dall'usurpatore; la legge 10 aprile 1832, con cui la monarchia di luglio esigliava in perpetuo Carlo X e suoi discendenti; il decreto 4 gennaio 1852, che pronunciava l'esclusione temporanea o indefinita di un certo numero di membri dell'assemblea; e infine la legge 23 giugno 1886, con la quale l'attuale repubblica ha proscritto i capi delle famiglie che hanno regnato sulla Francia, e ha dato al Presidente la facoltà di estendere la proscrizione agli altri membri delle famiglie stesse ⁽¹⁾. Queste misure eccezionali non hanno neppure sempre avuto un fondamento giuridico in un atto da pretendente fatto da coloro che furono espulsi ⁽²⁾; bensì il loro unico principio è il timore di non poter sorvegliare questi espliciti o presunti nemici dell'ordine costituito, in modo da essere sicuri che non nuocciano allo Stato. Il carattere di tali atti è stato segnato chiaramente in Francia dal governo che ha proposto la proscrizione dei principi, quando per bocca del Freycinet ha presentato i principi non come cospiratori ma come una forza morale nelle mani dei nemici del governo ⁽³⁾. Naturalmente non può discorrersi di confisca

(1) Le leggi di revoca sono le seguenti: Legge 11 Settembre 1830, che permetteva il ritorno delle persone esiliate dalla Restaurazione; decreto 11 ottobre 1848 che revocava il bando della famiglia Bonaparte; decreto 15 agosto 1859 che accordava amnistia generale.

(2) La prima volta che il conte di Parigi ha parlato da pretendente come *chef de la Maison de France* è stato nella protesta da lui diretta alla Francia dopo la legge d'espulsione.

(3) La lettura degli atti parlamentari francesi relativi a tali questioni, è assai istruttiva sotto questo riguardo. Questa questione

dei beni, la quale è un avanzo dell'avidità dei governi, e non più è compatibile con le idee moderne dello Stato.

Uno Stato non può certamente spingere più innanzi di così la propria azione, poichè l'ente che, a detta di Mohl, come Stato di diritto ha l'obbligo imprescindibile del rispetto scrupoloso ai diritti di tutti, non si arresta in questo caso ad una restrizione, ma compie una soppressione legale del diritto dei cittadini, i quali non hanno altra colpa che di appartenere a una famiglia sovrana. E nondimeno non si può rifiutare allo Stato neppure questo diritto in caso di suprema necessità.

57. Inoltre si possono avere anche leggi speciali concernenti gruppi determinati di persone.

Questo avviene quando analogamente ai casi precedenti, lo Stato ritiene impossibile che la sua sorveglianza non possa impedire a determinate attività di offendere la sua esistenza; e quindi si premunisce prendendo delle misure speciali, per dire così, *ad personam*; ovvero quando ritiene che le leggi esistenti non sieno sufficienti per le condizioni particolari di una parte del territorio. Secondo Gneist, questa è una prerogativa innegabile dello Stato, perchè esso ha il dovere e il diritto di stornare i pericoli che minacciano la società; ed è poi una caratteristica dello Stato giuridico, essendo la sua missione, secondo lo stesso, quella di en-

si riassume in tre momenti: 1° manifesto del 15 gennaio 1883 del principe Napoleone Girolamo; 2° elezioni del 1885 che fecero ritenere un pericolo la presenza dei principi sul territorio francese, e il governo dichiarò di poter fare di meno di una legge; 3° discussione della citata legge del 23 giugno 1886.

trare come elemento di equilibrio in mezzo alle antinomie sociali (1).

Queste leggi possono essere d'ordine giuridico o d'ordine amministrativo. Sono giuridiche, e possiamo dire giudiziarie, quelle in cui si stabiliscono delle pene che dovrebbero essere applicate dai tribunali. Sono amministrative, se conferiscono al governo delle facoltà straordinarie, di cui esso deve servirsi secondo il bisogno, onde rimuovere i pericoli provenienti da quella data condizione di cose e di persone. Ha dimostrato chiaramente lo Gneist come le prime non sono atte all'uopo, allorquando si tratti di una difesa contro pericoli eccezionali, poichè questi non sono suscettibili di una predeterminazione giuridica. Ed osservando che il compito dello Stato non è quello soltanto di fare delle leggi giudiziarie e che nella vita dello Stato le leggi giudiziarie e le amministrative si completano reciprocamente, egli dimostra, a proposito della celebre legge sui socialisti, come la legislazione eccezionale abbia un carattere schiettamente amministrativo. E malgrado le tendenze dello Stato di diritto, contesta che si possa dare a queste leggi amministrative una esecuzione quasi giudiziaria, poichè in fatto di pericolo non si possono stabilire delle norme fisse, non avendosi mai due casi eguali. Onde mette come vera guarentigia per l'uso di tali poteri la responsabilità dei ministri davanti al Parlamento (2).

(1) Il miglior saggio scientifico intorno al principio delle leggi eccezionali mi pare quello già citato di GNEIST intorno alla legge contro la democrazia sociale; in cui l'eminente scrittore esamina tale quistione di fronte ai principii dello Stato giuridico;

(2) Come tipo di leggi eccezionali si può vedere il *Reichsgesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie*

In virtù di tali leggi possono essere ristretti i diritti esaminati precedentemente di stampa, di riunione, di associazione. Il che però non toglie che la condizione normale di tali diritti non sia quella che è stata esposta precedentemente, che cioè normalmente si debba concedere alle attività avverse alla costituzione di estendersi fino ai limiti già indicati.

58. L'ultimo stadio infine della deviazione dai principi stabiliti innanzi è la sospensione assoluta delle libertà politiche.

Questa ha il suo fondamento nelle condizioni di estrema necessità, nelle quali all'ombra delle libertà riconosciute dallo Stato, si potrebbe impunemente attentare alla sua esistenza, senza che questo potesse usare della sua difesa ordinaria. Onde nella pratica di tutti gli Stati è stato ammesso che si possano temporaneamente sospendere anche tutte le pubbliche libertà.

Questa necessità si può manifestare per cagioni interne, come per cause esterne: ossia per disordini, come per causa di guerra. Tale condizione giuridica viene designata ordinariamente sotto il nome di Stato d'assedio.

Taluno ha preteso d'impugnare la validità di tale atto in uno Stato costituzionale. Ma evidentemente non debbonsi confondere le condizioni transitorie con quelle normali. Tra una sospensione perpetua della libertà e lo Stato costituzionale v'è certo una contraddizione, la quale ferisce l'essenza di quest'ultimo. Ma non è così di una sospensione temporanea richiesta da necessità imperiosa.

Si disputa intorno all'organo che è competente a tale atto supremo. È innegabile che è nella natura del

prorogato con le leggi 31 maggio 1880, 28 maggio 1884, 21 aprile 1886, 21 aprile 1888, e cessato il 30 settembre 1890.

sistema costituzionale che un atto talmente importante sui diritti dei cittadini debba essere fatto nella forma solenne di una legge e quindi per mezzo del Parlamento.

Infatti in Inghilterra il Parlamento ha più volte sospeso l' *Habeas corpus*; per la ribellione del 1715, pel movimento giacobita del 1722, per l'entrata del Pretendente nel regno. Fu sospeso dal 1794 al 1801, di nuovo nel 1817. In Francia attualmente è competente il Parlamento (legge 3 aprile 1878). In Germania invece, in virtù dell'art. 68 della costituzione, spetta all'imperatore.

In Italia sono stati presi dei provvedimenti straordinarii anche per atto del governo, ma generalmente e più correttamente per mezzo di legge. Ricordiamo le due leggi, che per le guerre del 1859 e del 1866 autorizzarono il governo a portare delle limitazioni alla libertà della stampa e alla libertà personale. Al di sopra di questa materia però sta il divieto pronunciato dall'art. 6 dello Statuto di sospendere l'osservanza delle leggi o dispensarne, che è derivato dall'art. 13 della carta costituzionale francese del 1830, in cui questa clausola era stata messa appositamente per rendere impossibili nell'avvenire altre ordinanze, come quella con cui Carlo X aveva sospesa la libertà della stampa. Ma questo riguarda il potere esecutivo; onde resta al Parlamento il diritto di sospendere momentaneamente tutte le libertà ⁽¹⁾.

(1) Tale questione è trattata largamente, e vi è riportata la storia e legislazione comparata, dall'ARCOLEO, *Il Gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli 1881, pag. 88 e segg. — STEIN, *Das Polizeirecht* (5° volume della *Verwaltungslehre*) p. 124 e segg.

Così dunque non si può negare allo Stato il diritto di oltrepassare, sotto l'impulso di estreme necessità, i limiti giuridici che noi abbiamo segnati in uno Stato costituzionale per le attività avverse alla costituzione.

59. Non posso chiudere questa disamina, senza fare cenno di un istituto che è stato sempre guardato con ripulsione dalle attività contrarie allo Stato. Ma la designazione dell'esistenza di esse, ammessa e riconosciuta, come carattere dello Stato costituzionale, obbliga a considerare il quesito se e come possa sussistere nello Stato costituzionale un potere di polizia. E d'altra parte il vedere che ad onta dell'avversione di cui questo istituto è stato oggetto, esso si è mantenuto e si mantiene, benchè con altre denominazioni, anche nello Stato moderno, accresce la necessità di questo esame.

Ora troviamo un singolare fenomeno su questo argomento: negazione assoluta di un diritto di polizia di sicurezza, ed esistenza pressochè universale di esso. Osserva lo Stein che in questa materia, anche fra gli scrittori, ciascuno si stima tanto più liberale quanto più risolutamente condanna l'alta polizia di sicurezza. Quindi se ci facciamo a cercare una letteratura sull'argomento, troviamo una grande lacuna; e cioè una lacuna assoluta in Inghilterra ⁽¹⁾ ed una relativa in Francia,

(1) Non mi è riuscito di trovare opere su questa materia nella letteratura inglese. Temevo anzi che fossi stato sfortunato nelle mie ricerche, stantechè il Lieber dice che questa letteratura è notevole in Inghilterra, senza per altro citare neppure un'opera (v. op. cit., capo XXV, nota 1^a). Ma mi conforta che anche Stein

poichè se qui vi sono opere speciali, e non sono poche sull'argomento, queste però si limitano a condannare in modo inesorabile la polizia senza assurgere ad alcun principio scientifico.

Solamente in Germania gli scrittori si sono occupati di dare della polizia un concetto scientifico, e vi è tutta una letteratura su questo argomento. Il che Stein spiega attribuendo un maggiore coraggio alla Germania che agli altri paesi, in fatto di cognizioni scientifiche. Ma può spiegarsi anche col fenomeno che ho osservato studiando il concetto tedesco di polizia, ed è che la sua storia ha un movimento pressochè parallelo a quello del concetto dello Stato, sulla cui evoluzione nel pensiero germanico getta anzi molta luce.

Indipendentemente dalle precedenti fonti giuridiche, si assegna alla metà del secolo scorso il principio dei tentativi per costruire scientificamente il concetto della polizia.

In quel primo momento la polizia ha un significato amplissimo ed abbraccia tutto lo Stato. Per Iusti ⁽¹⁾ (1756) che è il primo teorizzatore della polizia, essa è la scienza che ha per oggetto tutto ciò che si riferisce agli affari interni e alle misure, con le quali il patrimonio generale dello Stato viene fondato stabilmente ed accresciuto, e per cui le forze dello Stato sono usate nel migliore modo possibile, e viene dato impulso

dichiari mancante tale letteratura in Inghilterra, il che egli poi attribuisce al predominio della tendenza antiscientifica verso una condanna assoluta anche in Inghilterra. (Vedi nota di STEIN, *op. cit.*, pag. 96 e 97).

(1) IUSTI, *Grundsätze der Polizei-Wissenschaft*, Gottinga 1756.

al benessere ed alla felicità della collettività. Sicchè sotto questo rapporto la scienza del commercio, l'economia, l'amministrazione entrano nel campo della polizia. Assegnata tale ampiezza al concetto di polizia, è cosa perfettamente logica che per Iusti anche il mantenimento della giustizia sia un attributo della polizia, e quindi la giurisdizione penale e civile; che ha troppa attinenza col benessere pubblico, perchè la polizia se ne possa disinteressare; solo che alcune soltanto delle liti, e sono le minori, vengono sottoposte all'immediata giurisdizione della polizia, e le altre dipendono dai tribunali ordinari, dei quali la Polizia dello Stato ha l'alta direzione e sorveglianza. A questo concetto è affine quello di Sonnenfels (1765) il quale dà bensì alla scienza di polizia l'ufficio di istituire e mantenere la sicurezza interna dello Stato, ma nel concetto di sicurezza comprende anche tutto ciò che riguarda le comodità dei sudditi e ne migliora la convivenza; e tratta il diritto penale e la procedura nella scienza di polizia. ⁽¹⁾

Sono gli scrittori posteriori che separano la giustizia dalla polizia. Questo è il grande progresso che si è avverato in questa dottrina; solo che al di là di questa linea resta la controversia circa alla determinazione del suo contenuto. Il concetto della cura del benessere e della prevenzione dei suoi turbamenti domina in questo periodo della scienza di polizia. Primo il Lotze definisce la polizia come la attività diretta del governo pel conseguimento degli scopi dello Stato nella

⁽¹⁾ SONNENFELS, *Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft*, Vienna 1765.

maggiore estensione, e la suddivide in obbligatoria e in ausiliaria, secondo che questa diretta attività del governo è o no congiunta con la coazione. Poco dissimile è il concetto dell'Iacob il quale chiama polizia, la cura attiva dello Stato pel raggiungimento degli scopi stabiliti dal diritto, ma spiega come lo scopo dello Stato non sia per lui il puro mantenimento delle condizioni giuridiche, ma il promovimento di tutti gli scopi comuni, in quanto questi non possono essere raggiunti dalle forze private. Il Soden poi attribuisce alla polizia un campo proprio che è la prevenzione, ed un campo comune del promovimento del benessere della comunità, in cui la polizia è solamente concorrente.

Lo scrittore più riputato intorno alla polizia è il Mohl, il quale sebbene sia il fondatore dello Stato di diritto, pure estende tanto l'organismo della polizia da farlo combaciare con quello dello Stato. Esso riferisce alla polizia, tutte le attività dello Stato pel promovimento del bene comune. E così per lui giustizia e potere di polizia, realizzano tutti gli scopi dello Stato. Nel qual concetto consentono Zachariae, Stahl, Zöpfl.

Lo Zimmermann ha rischiarato molto il concetto, attribuendo alla polizia la difesa dell'ordine, mediante l'osservazione, scoperta, prevenzione, repressione.

Ma Bluntschli, accettando l'indirizzo di Zimmermann, ne ha elevato il contenuto trasformando la semplice difesa dell'ordine pubblico, in cura del bene comune; e si oppone fortemente a coloro i quali combattono una polizia di prosperità.

Stein fonda tutta l'entità della polizia (Polizei wesen) sulla necessità della sicurezza. Essa crea un istituto che lotta continuamente contro i pericoli della vita personale e produce la sicurezza come condizione

di ogni sviluppo. Perciò si estende a tutti i rami della vita dello Stato, limitando però le proprie funzioni secondo la natura determinata del singolo pericolo. E così viene a distinguere la polizia di sicurezza da quella esecutiva e da quella amministrativa (1).

Come si vede dunque, quando dominava il concetto dello Stato di polizia, questa abbracciava tutto lo Stato e perfino la giustizia era considerata una sua emanazione. Ma con l'idea di Stato di diritto, le sue funzioni si sono distinte e specializzate. Anzi non è mancato chi non ha voluto ammettere altra polizia che quella per la conservazione del diritto. Ma è un grave errore, poichè non si può fare della legge giuridica l'unico scopo della comunità, e giustamente anche in Germania è stata notata fin da tempo la falsa tendenza di rappresentare come completo lo Stato di diritto e contrapporlo con un certo dispregio allo Stato di polizia. Il diritto segna evidentemente il limite e forma una parte del contenuto, ma l'altra parte è costituita dalla tendenza ai beni della vita; e poichè questa sarebbe ben incompleta, se ogni singolo dovesse operare da sé solo verso questo indirizzo, ne consegue che anche la comunità politica deve operare in quel senso. Il diritto e il benessere sono così i due scopi dello Stato. Anzi il Mohl, che è considerato come il padre dell'idea germanica dello Stato giuridico, dice che la protezione del diritto forma soltanto la prima metà dell'ufficio dello Stato giuridico. E il concetto dominante è che uno Stato completo deve essere Stato di diritto e Stato di

(1) Il sistema della *Polizia* di STEIN è riassunto nell'*Handbuch der Verwaltungslehre* (ed. cit.) p. 204 e seg.

polizia. Anzi per non ingenerare confusione, si consigliano gli scrittori di astenersi dal servirsi di questi due termini ⁽¹⁾.

Ma questo riguarda la funzione generale della polizia dello Stato, ed è più di competenza del diritto amministrativo che del costituzionale.

60. Ora nel sistema della polizia così concepita ve ne ha una parte, la quale interessa esclusivamente la nostra questione, ed è la polizia politica.

La necessità di una polizia politica non è messa in dubbio da nessuno dei precedenti scrittori. Soltanto è oggetto di diverse classificazioni. Per Bluntschli forma una categoria a sè e consiste nella cura per la esistenza dello Stato, purchè non sia organizzatrice, finanziaria o militare ⁽²⁾. Stein colloca naturalmente la polizia politica nella polizia di sicurezza.

Anche lo Stato libero costituzionale ha duopo dell'istituto della polizia politica, o alta polizia. Abbiamo veduto infatti nel corso di questo lavoro che in due modi si può offendere lo Stato, o con un atto violento, ovvero con quella preparazione che senza costituire ancora il delitto, può prorompere all'improvviso in atto criminoso. Alle prime, provvede il codice penale: per le seconde invece debbono essere assegnate delle facoltà allo Stato per eliminare queste condizioni col divieto fatto alle attività contrarie alla costituzione di usare del diritto di associazione e di quello di riunione.

⁽¹⁾ BLUNTSCHLI und BRATER, *Staatswörterbuch*. (Die Polizei).

⁽²⁾ Tale è anche la classificazione del notevole articolo contenuto nel *Staatswörterbuch* del BLUNTSCHLI e BRATER. Questo articolo è anonimo; ma per le idee si giudicherebbe del Bluntschli, sebbene vi sieno contenuti elogi per le idee di questo scrittore.

Il contenuto della prima parte è una disposizione della legge penale; il contenuto della seconda è, come dice Stein, un potere di polizia. « Oggetto del diritto penale nel minacciato ordinamento giuridico pubblico è un'azione proibita dalla legge penale, oggetto della polizia di sicurezza è sempre un'azione lecita. Obbligo del diritto penale è il deferimento del colpevole ai tribunali. Dovere del secondo è l'impedire che vengano commessi atti punibili » (1). Evidentemente la vera differenza è che nel primo caso abbiamo un obbligo da parte dello Stato, nel secondo un potere.

Ma lasciando da parte queste differenze oggettive, la necessità apparisce anche più evidente quando si consideri tale questione dal punto di vista subiettivo. Se lo Stato ha questi poteri, occorre un istituto apposito che procuri ad esso i mezzi necessari per esercitarli. Occorre anzi tutto un istituto che osservi se vengono compiuti reati contro la sicurezza dello Stato. Occorre un istituto il quale fornisca allo Stato tutti gli elementi necessari, onde possa giudicare intorno all'uso delle facoltà che gli sono riconosciute. Come potrebbe vietare associazioni, riunioni pericolose, secondo i criterii fissati, se prima non conoscesse il grado di pericolo esistente in una associazione, gli individui che faranno parte di una riunione, e va dicendo?

L'organo che adempie queste due funzioni, è ordinariamente il medesimo. Ossia entrambe vengono assegnate alla polizia politica, la quale ha così lo scopo di scoprire i reati commessi contro lo Stato e osservare continuamente le attività contrarie, per conoscere quando

(1) STEIN, *Höhere Sicherheitspolizei* (Das Polizeirecht, ed. cit. pag. 92).

possano divenire pericolose ed impedire che questo pericolo si effettui. Lo Stein nè dà questo esempio: « la polizia arresta tanto i veri tumultuanti che deferirà ai tribunali quanto coloro che accorrono al tumulto. » Nel primo caso è polizia giudiziaria, nel secondo, di sicurezza.

L'esistenza di una polizia politica quindi è la conseguenza necessaria del diritto dello Stato all'autoconservazione. Se anche i principii di esso potessero essere sanciti tutti nel codice penale, sarebbe necessaria una sorveglianza continua, e quindi un potere di polizia. Ma poichè per la impossibilità di dare forma giuridica all'infinita varietà dei casi, nei quali può sussistere un pericolo nello Stato, si è riconosciuto perfettamente giuridico il principio che crea nello Stato dei poteri discrezionali, così la necessità di un organo incaricato delle funzioni di sorveglianza si accresce grandemente.

Qui tocchiamo la questione della polizia segreta, contro la quale si appuntano specialmente le avversioni. Di essa è impossibile negare il lato odioso e l'immenso pericolo degli abusi di ogni genere; ma sarebbe poco coraggio il negarne la necessità. Gli uomini, che danno ragione di sospettare, scrive Mohl, non hanno alcun diritto di domandare di essere osservati soltanto in una maniera determinata da loro conosciuta, e che non si cerchi di scoprire i loro disegni antiggiuridici. E dopo avere passato in rassegna i mali e i vantaggi di questa istituzione, conclude che la sicurezza gravemente minacciata degli individui e della totalità, impone di trascurare i danni che certamente si hanno dalla sorveglianza segreta⁽¹⁾. Anche qui, come abbiamo osservato

(1) MOHL, *Die geheime Polizeien* nell'op. cit. pag. 424.

già in tanti altri casi, ciò che vale è l'uso che ne fanno gli Stati; ma il principio è innegabile. E se anche la scienza non volesse proclamarlo, la vita degli Stati anche più liberi lo adotterebbe egualmente (1).

Così dunque è evidente che lo Stato il quale deve rispettare le attività che gli sono avverse finchè rimangono entro i dovuti limiti, ha bisogno di vigilare continuamente, e all'uopo si serve di un apposito istituto, affinchè non si commettano impunemente reati contro di esso o si preparino pericoli che lo colgano all'improvviso.

La garanzia contro il potere di polizia sta nella responsabilità che per i suoi atti il governo ha davanti al Parlamento. E questo è certamente il freno più efficace che si possa avere, dal momento che è innegabile l'impossibilità di fissare con predeterminazioni giuridiche i pericoli, e quindi vincolare in precedenza l'attività di polizia. Quella garanzia è anzi la più efficace possibile, perchè per essa il governo non risponde soltanto della legittimità dell'atto, ma del merito di esso.

Questo ha voluto esprimere con le sue formole, tanto astratte, lo Stein quando ha detto che la soluzione dell'arduo problema di mettere il concetto di polizia in armonia con l'ordinamento giuridico, è

(1) Il Mohl detta una serie di norme per diminuire gli inconvenienti della polizia segreta. Queste norme hanno due scopi: 1.º togliere gli abusi (e qui suggerisce punizioni rigorose, divieto di azioni illecite per scoprire reati, divieto agli agenti di procedere di loro autorità); 2.º mantenere l'istituzione idonea al fine (vuole tre classi di agenti con varie mansioni; grande prudenza nell'accettare agenti; dipendenza da un impiegato superiore; unità nella polizia segreta).

quello di non fare di essa un concetto a sè ma « di riconoscere nella polizia una parte organica dell'intero governo; e specialmente di riconoscere che gli atti della polizia per la limitazione della libertà individuale massimamente non sono già l'espressione dell'opinione delle autorità di polizia, ma quella dello spirito del governo che sta al centro della vita dello Stato costituzionale. » Sicchè egli fa della polizia una parte organica dell'amministrazione.

Ora poichè negli Stati costituzionali tutta l'amministrazione è soggetta al controllo parlamentare e si ha la sanzione della responsabilità ministeriale, così anche la polizia è un elemento sottoposto continuamente agli stessi principii del rimanente dell'amministrazione. E così lo Stato libero può fare il debito uso di questo istituto senza che si abbiano gli inconvenienti e i mali, che lo resero tristamente celebre sotto i governi passati.

61. E con ciò siamo giunti alla fine di questo studio, nel quale mi sono adoperato a risolvere l'arduo problema dei limiti delle attività avverse alla costituzione, senza dipartirmi dal principio fondamentale dello Stato giuridico, che cioè esso deve conseguire i proprii scopi limitando meno che sia possibile l'attività dei cittadini. Ma nello stesso tempo pensando pure con Mohl che la protezione dello Stato equivale a protezione di tutti, ho tentato di conciliare con la libertà dei cittadini anche i diritti dello Stato.

I principii a cui si possono ridurre queste ricerche sono i seguenti:

1. È un carattere proprio dello Stato costituzionale di concedere libero movimento alle attività avverse alla sua costituzione.

2. Gli atti materiali contro lo Stato debbono essere repressi e puniti.

3. Gli atti avversi, d'ordine puramente ideale, debbono godere assoluta libertà.

4. Nella sfera intermedia tra idee ed atti, ossia in quella serie di fatti che senza avere estremi anti-giuridici potrebbero costituire una preparazione alla violenza, non sono giuridici nè la libertà nè il divieto assoluto; bensì una libertà relativa, regolata dall'idea del pericolo sociale, e avente la sua espressione legale in una facoltà discrezionale dello Stato per un divieto preventivo.

5. In casi di necessità suprema non si può contestare allo Stato il diritto di fare leggi eccezionali.

6. Lo Stato ha diritto di avere un istituto di polizia per la scoperta dei reati e per quella determinazione dei pericoli, che è necessaria all'uso delle facoltà attribuite allo Stato stesso.

Tali debbono essere, a mio avviso, i criterii direttivi del diritto pubblico di uno Stato costituzionale rispetto alle attività avverse alla sua esistenza. È uno dei maggiori meriti di questo sistema, tanto vantaggioso per la civiltà, di offrire questo spettacolo, assolutamente nuovo nella storia politica, di Stati che non restringono la libertà delle attività avverse alla loro stessa esistenza, se non di ciò che è strettamente necessario per la propria sicurezza.

NOTA.

Questo libro, concepito e scritto tempo addietro e per una delle occasioni della vita universitaria, quando dalla riflessione scientifica soltanto poteva essere sollevato e speculato un problema, che la quiete dominante ovunque sottraeva all'osservazione comune, viene in luce ora, che, pei tristi fatti accaduti, esso non solo è diventato di facile percezione, ma, balzato, per dir così, davanti alla coscienza pubblica in tutta la sua evidenza, la preoccupa, la signoreggia, la tormenta, destando in essa le più serie apprensioni.

Tale circostanza giustifica, a mio avviso, la comparsa di queste pagine nel momento presente. Anzi, se non m'inganno, le rende non inopportune, non inutili forse; per quanto almeno possono esserlo le opinioni individuali obiettivamente serenamente acquistate. Poichè, sebbene arrivino mentre gli animi sono ancora turbati per l'improvvisa rivelazione dei pericoli che minacciano gli ordini liberi, esse rispecchiano però i giudizi, le idee di un'epoca in cui la disamina del problema si poteva fare con quella pacatezza e con quella calma, senza le quali le indagini scientifiche sono prive di qualsiasi valore.

Il libro, come dissi, fu pensato e scritto prima assai dei funesti attentati che hanno turbata ovunque la coscienza civile, ma il lettore benevole avrà veduto che non partecipa punto all'ottimismo che ha regnato lungamente e che regna sempre nei periodi di calma. Anzi per quello che è nella potenzialità d'una speculazione scientifica, esso avrebbe voluto essere una protesta, possibilmente un grido d'allarme, contro la fatale tendenza di disconoscere il peso dei partiti contrari alla costituzione e di negarne talvolta persino l'esistenza.

Fra le molte illusioni che destò nel suo nascere il sistema rappresentativo vi era anche quella che la bontà de'suoi principii dovesse imporsi a tutti, e che i suoi più fieri avversari, sulla via di Damasco

colpiti dalla luce del vero, si sarebbero convertiti in calorosi fautori. Vi è stato perfino uno scrittore francese di valore non comune che ha predetta la scomparsa d'ogni divisione di partito, ed annunziato prossimo il giorno che tutte le divergenze si ridurrebbero ad un tanto di più o ad un tanto di meno di azione dello Stato nel regolare i rapporti dei cittadini. La pratica parlamentare poi ha fatto il resto: e lo spettacolo più frequente offerto oggimai dagli Stati rappresentativi è quello di partiti costituzionali e di governi, che trovano assai comodo di chiudere tutti due gli occhi sul carattere poco ortodosso di certi uomini e di certe fazioni, pur di raggiungere il fine di qualche combinazione d'alchimia parlamentare. Dono anche questo tra i più graziosi di quell'inesauribile parlamentarismo che tutti deplorano ma di cui tutti si servono! Nè sarebbe il maggiore dei mali, quando si arrestasse alla soglia dell'aula parlamentare. Ma pur troppo invece il triste influsso discende e si propaga dovunque. Dalla sommità dello Stato, dal Parlamento e dal Governo, passa alle autorità minori; da queste agli elettori, ai cittadini; e così arriva a corrompere la coscienza pubblica nelle sue radici; oscurando il senso dei doveri civili verso le istituzioni e dei diritti delle medesime di fronte al governo e ai cittadini, e diffondendo quella funesta idea che nei governi liberi non sia necessaria alcuna difesa; la quale prepara poi le più amare, le più dolorose, le più pericolose sorprese.

Contro questi perversamenti, parte inconsci e parte volontari, ho stimato che spettasse alla dottrina di applicarsi a consacrare in apposita proposizione i rapporti degli Stati costituzionali con le attività avverse alla costituzione. E anzitutto ritengo non inutile che facendo cadere la più cara, se non l'ultima, delle illusioni della libertà, che cioè sulle basi almeno dell'ordinamento politico non vi sarebbero più dissidii, la dottrina proclami che è legge naturale dei governi costituzionali che essi vadano soggetti costantemente all'azione, al lavoro di attività contrarie agli ordini esistenti, e che, come i governi che non sono fondati sulla volontà nazionale, ne sieno continuamente minacciati. Lo Stato costituzionale dà forma concreta a un dato momento della volontà nazionale. Esso quindi e non può consentire che alcun atto leda il sistema giuridico esistente, sia nel suo tutto sia nelle sue parti, e non può comportare che si trasformi il principio su cui si fonda, essendo evidente che ogni transizione da un sistema di diritto esistente ad uno nuovo non può che essere anti-giuridico rispetto al primo. Con che non si vuole certo negare la legge suprema dell'evoluzione; si vuole solo indicare tutta l'assurdità dell'opinione che essa possa e debba effettuarsi con forme legali.

La differenza (e qui è a mio avviso l'opportunità delle presenti pagine) la differenza propria agli Stati costituzionali è che mentre essi hanno comune con gli altri il compito della difesa contro le attività avverse, debbono però adempiervi in modo completamente diverso dagli Stati assoluti. Quelli costituzionali in questa funzione debbono mantenere inalterata l'essenza della propria costituzione. Il che significa che, mentre i Governi dispotici si difendono rimuovendo o sopprimendo ogni attività nemica, quelli costituzionali debbono salvaguardarsi concedendo però talune manifestazioni di tali attività.

Pur troppo tra i molti non lusinghieri esempi datoci da partiti e da Governi nei paesi a sistema rappresentativo, vi è anche quello di una fiducia sconfinata durante i periodi di quiete e di un esagerato sgomento durante e dopo le agitazioni. Anzi più cieca fu la fiducia e debole la vigilanza dell'autorità (a volte si è visto perfino l'idillio dei Governi coi partiti anticostituzionali), più biechi sono i propositi di reazione che l'eccitamento e la paura suggeriscono. Sgomentati dall'improvvisa rivelazione del pericolo, governi e partiti fanno a gara nell'anatemizzare, perseguire, condannare qualsiasi manifestazione degli elementi, del cui concorso talvolta si erano giovati e che avevano fatto di tutto per dipingere come ortodossi, come innocui davanti alla pubblica opinione. Tal che la sorte dei governi costituzionali è di passare dall'assenza completa d'ogni vigilanza a reazioni compatibili solo coi governi assoluti.

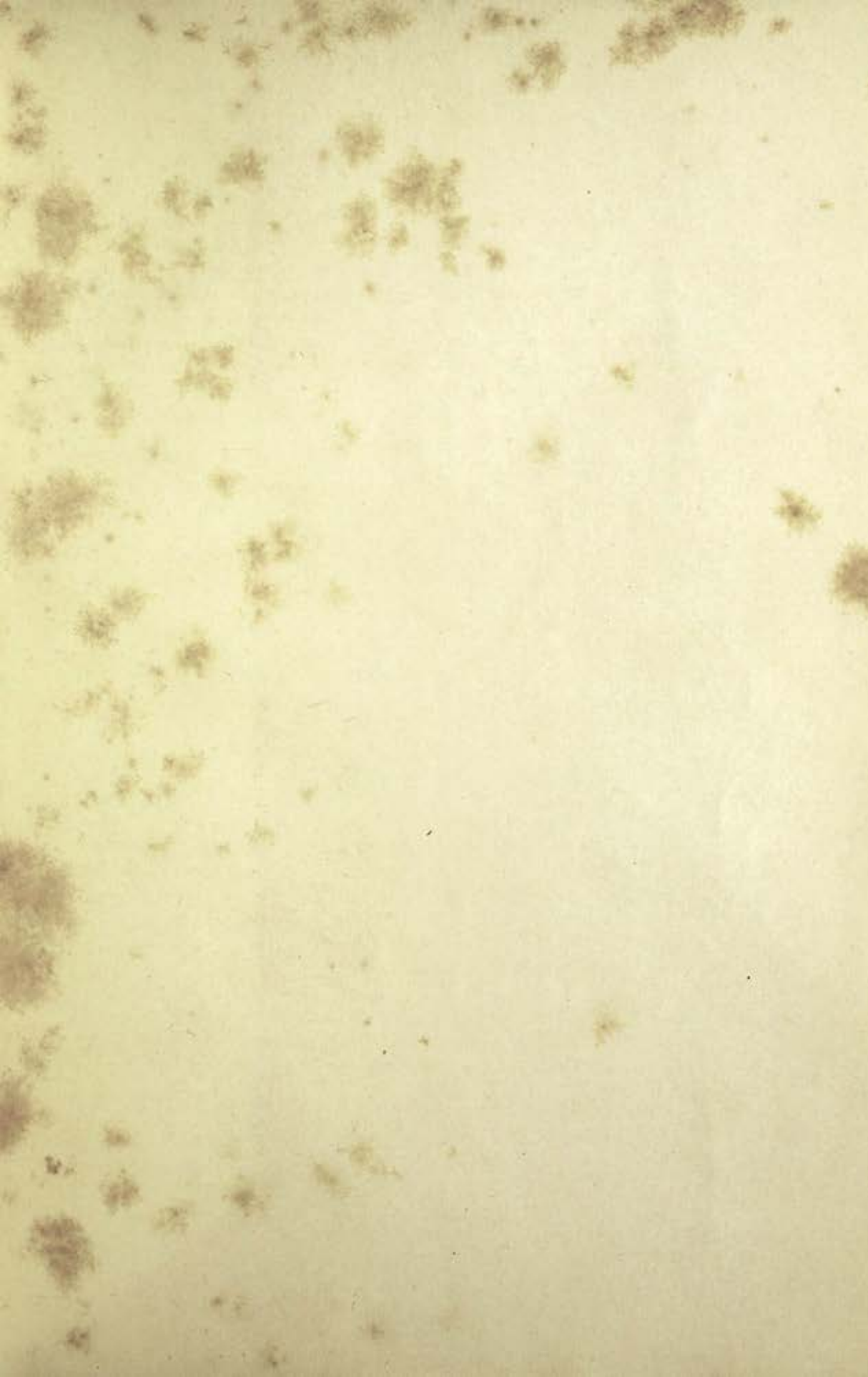
Ora ad evitare tali corrompimenti dei Governi parlamentari occorre che questo carattere che la libertà, anziché eliminare i nemici dello Stato li rende più formidabili, perchè fornisce loro le armi per combatterlo meglio, si imprima profondamente nella coscienza civile. Così i governanti, sapendo che non è loro consentito di adottare contro di essi i procedimenti radicali degli Stati assoluti, non si abbandoneranno ciecamente ad inconsulti propositi di reazione, ma preverranno il pericolo, spiegando ogni giorno, ogni ora quella giusta vigilanza, che è un dovere verso le istituzioni, e che praticamente è più che sufficiente per mantenerle incolumi, quando abbiano veramente radice nella coscienza della nazione. Coi governi poi fa d'uopo che in questa idea procedano di conserva i partiti d'ordine. I quali pur troppo col loro contegno incoerente, che a volte pende verso l'assolutismo e a volte sfiora l'anarchia, mostrano di non avere penetrata ancora l'essenza del governo costituzionale e di non conoscere le condizioni che sono necessarie perchè esso possa sussistere, funzionare, mantenersi.

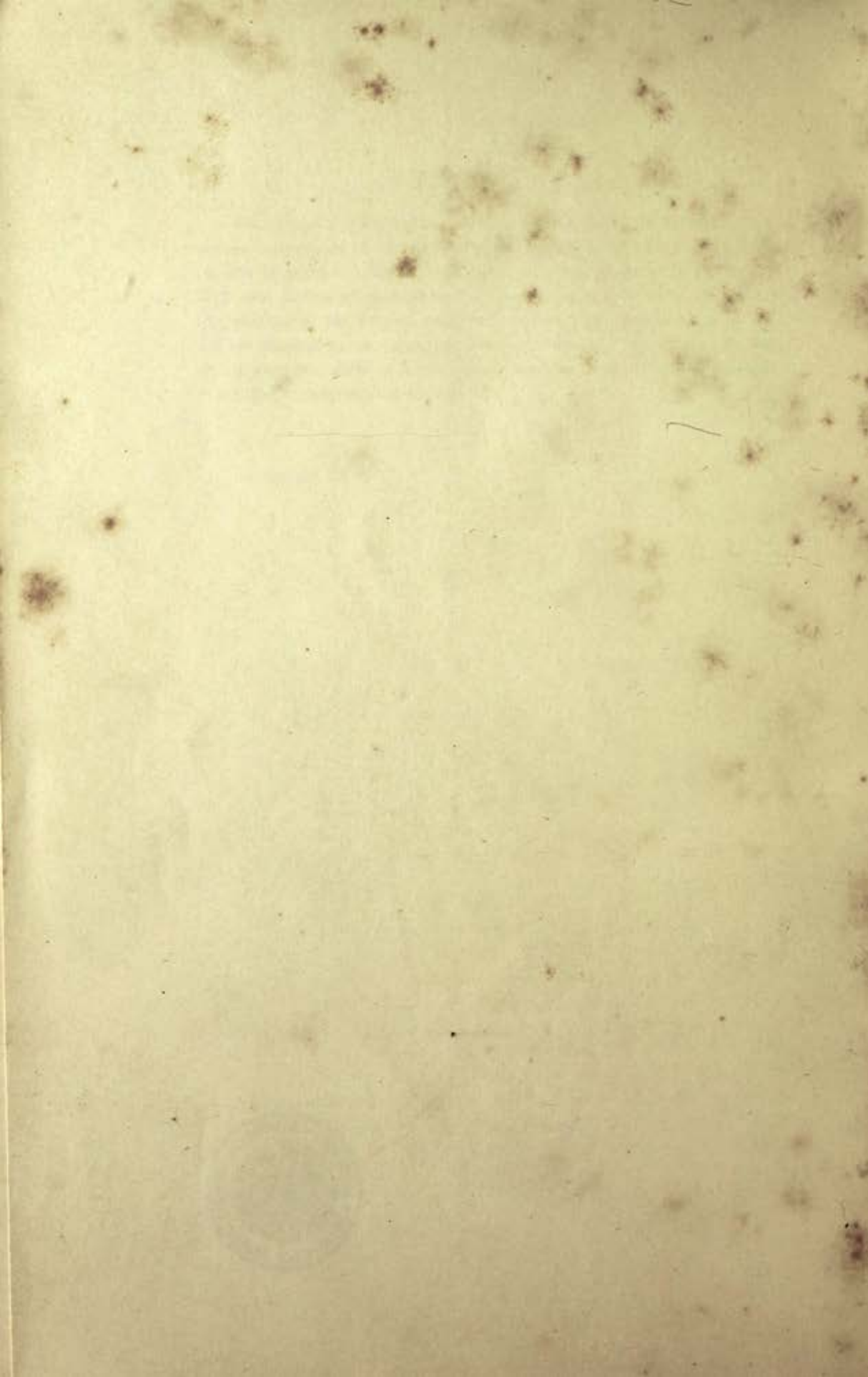
Determinare i limiti fino ai quali negli Stati costituzionali si possono estendere le attività avverse, è cosa della massima difficoltà nè con le presenti pagine si presume d'aver esaurito il problema. Esse non hanno altra aspirazione che quella d'esercitare un'azione suggestiva, di far sorgere cioè nelle menti, per quanto lo può un'indagine scientifica, sui rapporti tra il governo costituzionale e le attività avverse, delle idee che sieno lontane dagli ottimismo puerili come dagli esagerati sgomenti.

8 agosto 1898

L. M.









CONTUZZI F. P. *di Napoli.* — **Diritto costituzionale.**
 2^a edizione, completamente riveduta. 1895, di pagine xvi-370. (*Manuali Hoepli*, volume doppio) . L. 3 —

Ultime pubblicazioni della BIBLIOTECA GIURIDICA

- AGNELLI A. — **Libero scambio.** Esame critico degli argomenti pro e contro. Lavoro premiato al concorso Cossa in economia politica. Di pag. xvi-175 . L. 3 —
- Codici e leggi usuali d'Italia**, riscontrati sul testo ufficiale coordinati ed annotati dal Prof. AVV. L. FRANCHI, raccolti in 3 grossi volumi legati in tutta pelle flessibile.
- Vol. I. Contenente: Codice civile — di procedura civile — di commercio — penale — procedura penale — della marina mercantile — penale per l'esercito — penale militare marittimo; *otto codici*, di pag. vi-1160 (*Manuali Hoepli*) . . . » 7 50
 (I volumi II e III comprenderanno tutte le leggi usuali.)
- GARELLI A. — **La proprietà sociale.** Due vol. in-8 di pag. iv-955 . . . » 15 —
- **Filosofia del Monopolio**, in-8 di pag. xii-268. . . » 4 —
- LONGHI S. — **La bancarotta.** Esposizione teorico-pratica e contributo per una riforma legislativa, in-8, di pagine 363 . . . » 5 50
- LUZZATTI G. — **Credito capitalistico e Moneta nazionale.** Note di studio. In-8, di pag. x-205 . . . » 3 50
- SUPINO C. — **La borsa e il capitale improduttivo.** In-8, di pag. viii-180 . . . » 3 —

Dirigere commissioni e vaglia all'editore ULRICO HOEPLI in Milano.