

CARLO ALBERTO BIGGINI

A PROPOSITO DEI DIRITTI DI LIBERTÀ
NELLE COSTITUZIONI DEL DOPO-GUERRA

ESTRATTO

dalla *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*

ANNO XI — FASC. IV-V

ROMA

RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

Via Appennini, N. 52

1931

CITTÀ DI CASTELLO
SOCIETÀ TIPOGRAFICA
LEONARDO DA VINCI •

CARLO ALBERTO BIGGINI

A PROPOSITO DEI DIRITTI DI LIBERTÀ
NELLE COSTITUZIONI DEL DOPO-GUERRA

ESTRATTO

dalla *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*

ANNO XI — FASC. IV-V

ROMA

RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

Via Appennini, N. 52

1931

A PROPOSITO DEI DIRITTI DI LIBERTÀ NELLE COSTITUZIONI DEL DOPO-GUERRA

1) Il MIRKINE-GUETZEVITCH (*Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, in *Revue du Droit Public*, déc. 1929) in questo studio esamina, più che le nuove tendenze del diritto costituzionale in genere, le nuove tendenze nella disciplina costituzionale delle libertà individuali, e, precisamente, le nuove Dichiarazioni di Diritti contenute nelle costituzioni del dopo-guerra. Dichiarazioni che hanno dato soluzioni talmente nuove delle libertà individuali da essere, secondo l'A., una trasformazione della Dichiarazione del 1789.

Secondo noi, però, più che di una trasformazione della Dichiarazione del 1789, cioè dei principi in essa contenuti, si tratta di una estensione del principio individualistico ai rapporti sociali: infatti, come vedremo in questa breve nota, il fondamento delle costituzioni del dopo-guerra rimane individualistico, i cosiddetti diritti sociali, che dovrebbero essere la novità trasformatrice della Dichiarazione rivoluzionaria francese, non sono concepiti che sotto la luce di interessi individuali.

Come il fondamento degli ordinamenti giuridici usciti dalla rivoluzione francese è la concezione atomistica dell'individuo, così tale concezione rimane, pure, alla base degli ordinamenti giuridici usciti dalle rivoluzioni liberali del dopo-guerra, con in più la pretesa novità del diritto sociale, atomisticamente concepito, che sta, appunto, ad indicare la crisi di questa concezione.

Lo Stato moderno, scrive il Mirkine-Guetzevitch, non si contenta di riconoscere l'indipendenza giuridica dell'individuo, ma crea, nel medesimo tempo, un minimo di condizioni giuridiche, che assicurano l'indipendenza sociale dell'individuo.

E questa trasformazione della dottrina delle libertà individuali porterebbe a due conseguenze: all'apparizione della difesa sociale dell'individuo, alla limitazione, nell'interesse sociale, di certi diritti fondamentali dell'individuo.

Si chiede pure, l'A., se il diritto limita la libertà individuale in nome dell'interesse sociale o in nome di quello dell'individuo, e mentre prima

sostiene che, in concreto, è « souvent difficile de déterminer qui de la société ou de l'individu est le bénéficiaire de cette limitation de la liberté individuelle », più avanti afferma che tutte le limitazioni sociali della libertà hanno simultaneamente un carattere solidarista e individualista, e finisce per chiamare la limitazione delle libertà individuali « le contrôle social de la liberté individuelle ».

E per il Mirkine-Guetzevitch, come per il Duguit, ciò che è essenziale nella Dichiarazione dei Diritti non è di sapere se i cittadini hanno dei diritti subbiettivi nei riguardi dello Stato, ma, bensì, se lo Stato è limitato, se lo Stato ha un dovere obiettivo nei riguardi dei cittadini: le Dichiarazioni del dopo-guerra determinerebbero dei diritti sociali corrispondenti appunto a delle nuove positive obbligazioni dello Stato.

2) Ora la limitazione, nell'interesse sociale, di certi diritti fondamentali dell'individuo non è una novità nella scienza giuridica pubblicistica, poichè, anche prima delle costituzioni del dopo-guerra, il diritto soggettivo, sia pure concepito come signoria del volere, non creava per l'individuo soltanto un campo di libertà e di indipendenza, ma anche di limite e di vincolo.

Lo Stato è sempre intervenuto, per il contenuto sostanziale del diritto, a porre dei vincoli all'esercizio del diritto individuale, e il diritto, dal punto di vista soggettivo, come ha chiarito ancora recentemente BENVENUTO DONATI (1), è la potestà del volere, la signoria della volontà, *ma nella sua relazione sociale*: cioè l'individuo, poichè il diritto è norma di relazione, è assunto nella sua relazione sociale e sotto il *riconoscimento individuale* si sente il *contenuto sociale*.

Le dichiarazioni del dopo-guerra, per essere realmente una trasformazione del principio individualistico dell'89, avrebbero, quindi, dovuto introdurre nella scienza giuridica tutta una nuova concezione dell'individuo, poichè non basta affermare la limitazione delle libertà individuali e del diritto di proprietà in ossequio al dovere della solidarietà sociale, estendere la sfera dei diritti individuali pubblici ai rapporti sociali ed economici, quando, sostanzialmente, la limitazione del diritto individuale, in tutte le costituzioni del dopo-guerra, nessuna esclusa (2), è ad esclusivo favore di fini individuali: ove si vede che esse rimangono nella concezione atomistica dell'individuo.

(1) *Fondazione della Scienza del Diritto*, Parte I, Padova, Cedam, 1929, p. 183.

(2) Per esempio per quella della Jugoslavia, che è, forse, la più caratteristica, vedi I. M. PÉRITCH, *Le principaux traits caractéristiques de la constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovenes (Jugoslavie) du 28 Juin 1921*, in *Revue Internationale de Sociologie*, novembre-dicembre 1928. Vedi pure: A. GIANNINI, *Le costituzioni degli Stati dell'Europa Orientale*, Roma, Istituto per l'Europa Orientale, vol. I e II.

Ed è proprio il fondamento individualistico dei nuovi diritti sociali che fa sì, come, per altra ragione, riconosce lo stesso Mirkine-Guetzevitch, che essi non siano spesso realizzati e che le Dichiarazioni, che li proclamano, restino un documento senza valore pratico.

3) È vero, sotto un certo punto di vista, quello che scrive il PERTICONE (1), che nessuna dottrina, capace di esprimere un sistema di norme (escluso dunque l'egotismo anarcoide ed estetizzante rimasto antiggiuridico o agiuridico), ha mai potuto fondarsi sul concetto d'individuo, singolo e isolato; che, anzi, tutto il secolo XIX ci mostra il progressivo sviluppo dell'idea di *persona*, come sintesi e superamento della singolarità astratta e dell'astratta universalità: è vero, pure, che la considerazione del soggetto non *uti singulus*, ma *uti socius*, deve considerarsi implicita in ogni organizzazione dello Stato e della vita associata; ma non è assolutamente vero che soltanto « sociologicamente », come dice il Perticone (2), e non anche « giuridicamente » si possa distinguere un sistema fondato sulla concezione dell'individuo come ente autarchico, da un sistema che riduce l'individuo a semplice atomo del corpo sociale dello Stato, poichè, appunto perchè la scienza giuridica opera sul piano delle realizzazioni e non su quello delle valutazioni, e considera l'ordine giuridico come un sistema di norme, compiuto e perfetto, tale sistema sarà ispirato nella realtà giuridica, che non può essere diversa dalla realtà sociale, perchè ambedue proiezione di una sola realtà, di quella dello Stato, dall'una o dall'altra concezione dell'individuo.

Come può pensare il Perticone che le concezioni atomistiche od organicistiche dell'individuo abbiano rilevanza sociologica e non giuridica, quando è pacifico che, per esempio, la concezione atomistica dell'individuo è proprio il fondamento degli ordinamenti giuridici usciti dalla rivoluzione francese? Ed, infatti, se si vuole una trasformazione dei principi contenuti nella Dichiarazione del 1789 non basta estendere tali principi dai *rapporti individuali* ai *rapporti sociali*, ma occorre possedere e concretare tutta una nuova concezione dell'individuo, capace di sostituirsi a quella atomistica e capace di dar vita a nuovi e più moderni ordinamenti giuridici.

Inoltre, affermare, come fa il Perticone, che l'una o l'altra concezione dell'individuo non ha rilevanza giuridica, significa dimenticare che i cosiddetti diritti di libertà, i diritti soggettivi, attestano, anche nella concezione atomistica dell'individuo, l'esistenza di un ordinamento giuridico obiettivo, dal quale sono creati riconosciuti e protetti, e che il valore

(1) *Sguardo di insieme alla recente dottrina di diritto pubblico e sindacale*, in *Riv. Int. di Filosofia del Diritto*, fasc. VI, 1930, p. 770.

(2) PERTICONE, *op. cit.*, p. 769.

di questi diritti è determinato da quei principi che animano e reggono l'ordinamento giuridico obbiettivo, dalla concezione, insomma, atomistica, che assegna all'individuo, vivente ed operante nella società statale, quella posizione e quella negativa funzione a lui conforme.

Tutte le classiche e tradizionali definizioni che si hanno, nella dottrina dei diritti pubblici subbiettivi, di questi diritti, sono la logica risultante della posizione che viene assegnata dall'ordinamento giuridico all'individuo, il quale è inteso come un'entità autonoma nella sua singolarità e opposizione agli altri con cui coesiste, come atomo indipendente e sufficiente in sè stesso. Concepire il diritto soggettivo come una potestà o signoria della volontà impartita dall'ordine giuridico (Windscheid); o come un interesse, una utilità, un bene tutelato dal diritto obbiettivo, cioè come un interesse che assurge a diritto soggettivo quando sia conforme all'ordinamento giuridico, quando venga tutelato, garantito col mezzo dell'azione (Jhering); o, infine, come la potestà di volere che ha l'uomo, riconosciuta e protetta dall'ordinamento giuridico, in quanto sia rivolta ad un bene o ad un interesse (Jellinek), non significa, forse, realizzare proprio la concezione atomistica dell'individuo nel campo del diritto? La potestà di volere del Windscheid, l'interesse dello Jhering, la potestà di volere rivolta ad un bene dello Jellinek non sono altro che la potestà e la volontà autonoma dell'individuo nella sua singolarità, che l'interesse dell'individuo nella sua indipendenza di fronte alla Società e allo Stato. E l'ordinamento giuridico o l'ordine giuridico, a sua volta, che questa potestà impartisce e tutela, che questi interessi garantisce e protegge, non è altro che il mezzo attraverso il quale tale Stato, conforme alla concezione atomistica dell'individuo, adempie alla sua funzione negativa di limite degli arbitri e di tutela dei naturali diritti dell'uomo.

Era, quindi, sotto questo aspetto, sostanzialmente inutile la questione, per lungo tempo agitata dalla dottrina, se doveva concepirsi il diritto subbiettivo come originario o preesistente allo Stato; o come attestante l'esistenza di un ordinamento giuridico obbiettivo: questione conclusasi con l'affermazione dello Jellinek che solo l'ordinamento obbiettivo del diritto pubblico costituisce il fondamento del diritto pubblico subbiettivo e che il diritto obbiettivo non esclude, anzi genera, il diritto subbiettivo, poichè solo traducendosi nella realtà diventa norma di garanzia.

E per vero non ha, sostanzialmente, rilevanza per il concetto di Stato e per la posizione dell'individuo nello Stato affermare che i diritti dei cittadini sono veri e propri diritti subbiettivi, ma non naturali od originari, sibbene *riflessi*, derivanti, cioè, dal diritto di sovranità dello Stato, ed esistenti in quanto esiste lo Stato e la sua sovranità (Gerber, Romano); o dire che il cittadino è innanzi tutto oggetto del diritto d'impero dello Stato, e che i diritti di libertà non costituiscono mai un diritto subbiettivo originario del cittadino, ma rimangono come sue facoltà derivanti

dall'ordinamento obbiettivo dello Stato (Laband), poichè, anche in queste soluzioni, che pur cercano di dare, di fronte alle tendenze giusnaturalistiche, una solida base giuridico-positiva ai diritti subbiettivi, i concetti di Stato ed individuo non mutano. Precisare che i diritti subbiettivi non sono originari e preesistenti allo Stato, ma, bensì, riflessi, derivanti, cioè, dall'ordinamento giuridico obbiettivo, non significa per nulla possedere una nuova concezione della posizione dell'individuo nella società statale, poichè l'ordinamento giuridico, attraverso il quale lo Stato regola il diritto subbiettivo, è, pur sempre, proiezione della concezione atomistica dell'individuo.

Limitarsi ad affermare che il diritto subbiettivo non è originario ma derivato, senza operare una critica profonda ed una revisione completa dei concetti di individuo e di Stato, significa far opera vana per la scienza giuridica; ove, quindi, si vede, una volta di più, che l'una o l'altra concezione dell'individuo ha grande importanza non solo sociologica, ma, anche, e soprattutto, giuridica.

4) Ci si è chiesto qual è il principio o fondamento ideale degli ordinamenti giuridici usciti dalla rivoluzione francese e si è visto che è impossibile non dirò scrollare, ma solo scalfire l'ordinamento statale della società democratica senza rendersi conto del suo principio determinativo, senza distruggere questo e sostituirgliene un altro rigorosamente accertato.

E questo principio determinativo dei moderni ordinamenti giuridici non è, come ingenuamente si crede, l'affermazione dell'individuo, che è, infatti, la *sola ed incrollabile realtà*, ma una nozione astratta ed arbitraria, la concezione *atomistica* dell'individuo (1).

L'affermazione e il riconoscimento della persona, come essere compiutamente morale, perchè volente per il fine coerente alla propria natura, alla natura umana, che il Del Vecchio ha posto come principio supremo, devono anche oggi rimanere la base di ogni sano, forte e moderno ordinamento statale, ma quello che si deve recisamente rifiutare è l'errore centrale dei moderni ordinamenti giuridici, la concezione atomistica dell'individuo, l'individuo inteso, di fronte alla Società e allo Stato, come un'entità autonoma nella sua singolarità, come atomo indipendente e sufficiente in sè stesso: concezione che non risponde alla realtà dello Stato e del Diritto, che non soddisfa in nessun senso le vere esigenze della scienza giuridica.

Lo Stato individualistico è, così, in tutto conforme a questa concezione dell'individuo: deriva, infatti, dagli individui naturalmente sovrani, ha solo una funzione negativa di limite degli arbitri e di tutela dei naturali

(1) Vedi tra gli altri G. BOTTAI, *Dalla rivoluzione francese alla rivoluzione fascista*, in Riv. Il Diritto del Lavoro, 1930, I, pagg. 597-603.

diritti, è interiormente attrezzato in modo da non trascendere e da non invadere il campo d'azione e il diritto assoluto dell'individuo.

Perciò il principio della nuova costruzione giuridica, se vuole veramente e criticamente sostituirsi al concetto atomistico dell'individuo, deve partire dal concetto che gl'individui non sono entità singolari ed atomiche, da cui la società «risulti» in un secondo momento, ma, bensì, i modi di essere, le individuazioni organiche della società.

Concezione dell'individuo che non solo conduce all'identificazione di individuo e società, di società e Stato, ma anche ad una trasvalutazione profonda del concetto di Stato. Infatti lo Stato non è più inteso, coerentemente alla logica della premessa atomistica, come un particolare organo trascendente, autocratico, legalistico, burocratico, dotato delle cosiddette funzioni politico-giuridiche e dei cosiddetti servizi d'utilità generale, ma come l'organismo integrale e immanente della vita sociale. Mentre nei cosiddetti diritti sociali, contenuti nelle costituzioni del dopo-guerra, la società è concepita come diversa ed opposta sia agli individui che allo Stato (si delinea, infatti, tutto un sistema d'interessi sociali, riconosciuti e garantiti da queste costituzioni, i quali sono presi in considerazione non come interessi statuali ma come interessi o di frazioni — classi, categorie, gruppi — della società o della società in sé, intesa, però, sia come derivata ed opposta allo Stato, sia come somma d'interessi individuali, per il falso principio del costituzionalismo individualista, il quale si basa sul diritto di sovranità limitato dal diritto dell'individuo singolo o raggruppato), invece nella concezione corporativa la società è concepita come originaria, reale, costitutiva delle posizioni individuali, e lo Stato come la stessa società, poichè esso è tale quale è la società da esso raccolta, compresa, organizzata, personificata in una unità etico-politica di coscienze e di volontà solidariamente cooperanti.

5) Per avere, quindi, una effettiva e radicale trasformazione dei principi contenuti nella Dichiarazione dell'89 non vale, come credono coloro che hanno studiato le costituzioni del dopo-guerra, estendere tali principi alla sfera sociale, concepita non come originaria, reale e costitutiva delle posizioni individuali, ma come derivata diversa ed opposta agli individui; non ha, sostanzialmente, valore limitare i classici diritti individuali in nome di un interesse sociale, il quale è, pur sempre, inteso come somma di interessi individuali, poichè, in realtà, si tratta, più che di una trasformazione, di una estensione della concezione atomistica dell'individuo dai rapporti individuali ai cosiddetti rapporti sociali. I pretesi nuovi diritti di libertà, i principi sociali contenuti nelle costituzioni del dopo-guerra sono invece un indice della crisi politico-costituzionale in cui si dibatte lo Stato moderno, fondato sulla concezione atomistica dell'indi-

viduo; sono rimedi inadeguati alle gravi conseguenze che nella realtà tale concezione produce.

Stanno, anzi, a provare quanto sia necessaria una nuova concezione dell'individuo capace di sostituirsi a quella atomistica, quanto si sia nel vero affermando che una trasformazione dei principi individualistici dell'89 non si può avere se non colpendoli nel loro errore centrale, nella concezione atomistica dell'individuo, per salvarli nella loro verità eterna, nell'affermazione e nel riconoscimento della personalità individuale.

Soltanto, quindi, la concezione organicistica del corporativismo è capace di trasformare i principi dell'89; è, cioè, capace di svolgerli in senso moderno. Solo partendo dal nuovo concetto dell'individuo, il quale viene, così, a costituire la base veramente incrollabile dello Stato Corporativo, è possibile giungere ad un nuovo e profondo concetto di Stato; è possibile elaborare un ordinamento giuridico, conforme alla nuova concezione, precisare e sistemare i nuovi istituti.

Come il sistema del diritto privato non è altro che il riflesso, nei suoi principi fondamentali, del sistema del diritto pubblico, così il sistema del diritto pubblico trova e deve trovare il suo fondamento primo nei nuovi concetti di individuo e di Stato. In tal modo il corporativismo, trovando i suoi motivi ispiratori nelle mutate basi del diritto pubblico, potrà rinnovare i *concetti fondamentali del diritto moderno*, farà sì che la legge non si trascini zoppicando dietro ai bisogni della vita, ma ne aiuti veramente lo sviluppo, attuerà nuovamente l'unità tra popolo e diritto, tra Società e Stato.

Cercare di risolvere la crisi del diritto e dello Stato con rimedi particolari, con leggi singolari, mantenendo inalterato il fondamento, entro il quale si annida l'errore che la crisi ha fatto nascere e che la crisi perpetua; credere di ottenere con dettagli ciò che può essere realizzato soltanto con una grande concezione unitaria, capace di rovesciare il vecchio fondamento per sostituirlo col nuovo, significa fare opera vana e deleteria per la società e per la scienza contemporanea.

Le costituzioni del dopo-guerra non solo non trasformano, come erroneamente crede il Mirkine-Guetzevitch, i principi contenuti nella Dichiarazione dell'89, ma, bensì, aggravano l'anacronistico dualismo tra *diritto dell'individuo e diritto dello Stato* (le costituzioni del dopo-guerra determinano, infatti, dei *diritti sociali*, corrispondenti a delle nuove positive obbligazioni dello Stato), e mantengono il falso principio *del diritto di sovranità* limitato, sul medesimo piano, da un uguale sistema di *diritti di libertà individuale e sociale*.

CARLO ALBERTO BIGGINI

RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

diretta da

GIORGIO DEL VECCHIO

Professore nella R. Università di Roma

colla cooperazione di

FELICE BATTAGLIA

Professore nella R. Università di Siena

GIACOMO PERTICONE

Professore nella Università di Ferrara

GIUSEPPE CAPOGRASSI

Libero docente nella R. Università di Roma

ARRIGO SALONE

Avvocato in Alessandria d'Egitto

SOMMARIO:

	Pag.
GABRIELE FAGGELLA — Le energie giuridiche	385
DOMENICO ANTONIO CARDONE — La morale e il diritto nel pensiero di P. Galluppi	407
LORENZO CABOARA — La teoria romagnosiana della competenza causale	439
TULLIO PINELLI — La natura dello Stato sovietico	470

NOTE E DISCUSSIONI

ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES — Stato e Chiesa secondo Zwingli	490
LUIGI CIFFO BONACCORSO — Della volontà	496
MANFREDI SIOTTO PINTÒR — La peste del dilettantismo nel campo del diritto internazionale	498
CARLO ALBERTO BIGGINI — A proposito dei diritti di libertà nelle costituzioni del dopo-guerra	502
GIACOMO PERTICONE — Postilla	508

NOTIZIE

Recente legislazione italiana e straniera — Le riforme agrarie in Europa nel dopoguerra — Il secondo Congresso della Società hegeliana — Congresso dell'Accademia internazionale di diritto comparato — Fondazione Antonio d'Amelio per gli studi di diritto pubblico — Concorsi dell'Unione Cattolica per le Scienze sociali — Concorso dell'Istituto di storia del diritto romano — Concorso della « Linthicum Foundation » per la protezione della proprietà industriale	511
---	-----

SUNTI DI RIVISTE

Può essere scientifico il diritto? — Il liberalismo classico	534
--	-----

NOTE BIBLIOGRAFICHE

M. Petroncelli, <i>Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico</i> (A. C. JEMOLO) — O. Ranelletti, <i>Istituzioni di diritto pubblico</i> (E. CROSA) — F. Bassenge, <i>Das Versprechen. Ein Beitrag zur Philosophie der Sittlichkeit und des Rechts</i> (G. TESDESCHI) — M. Ascoli, <i>La giustizia</i> (C. PREDELLA) — V. Beonio-Brocchieri, <i>Saggi critici di storia delle dottrine politiche</i> (C. PREDELLA) — Facoltà fascista di scienze politiche della R. Università di Perugia, <i>Dottrina e politica fascista</i> ; S. Panunzio, <i>Il diritto sindacale e corporativo</i> ; G. Chiarelli, <i>Il diritto corporativo e le sue fonti</i> (C. PREDELLA) — G. D'Agostino, <i>La Magistratura del lavoro</i> (C. PREDELLA) — E. Bonaudi, <i>Dei limiti della libertà individuale</i> (C. PREDELLA) — A. Origone, <i>Osservazioni sulla libertà in materia di religione</i> (C. PREDELLA) — M. Grabmann, <i>La filosofia della cultura secondo Tomaso D'Aquino</i> (F. AQUILANTI) — E. Buonaiuti, <i>Gioacchino da Fiore</i> (C. PREDELLA) — A. Rosmini, <i>Logica</i> ; Id., <i>Aristotele esposto ed esaminato</i> (C. PREDELLA) — S. Satta, <i>Contributo alla dottrina dell'arbitrato</i> (C. PREDELLA) — E. C. Valerio, <i>Disposizioni sul diritto di autore</i> (A. GIANNINI) — G. Sabatini, <i>Principi di diritto processuale penale italiano</i> (G. B. DE MAURO) — A. Saccone, <i>Le leggi di pubblica sicurezza</i> (G. B. DE MAURO) — C. Cereti, <i>La tutela giuridica degli interessi internazionali</i> (A. DONATI) — R. Michels, <i>Il problema della popolazione</i> (A. DONATI) — B. Iványi, <i>Relazioni giuridiche fra l'Italia e l'Ungheria nel Medioevo</i> (A. GIANOLA)	538
Libri ricevuti	561