



395
285
BIBLIOTECA
DI CULTURA
FILOSOFICA

CARLO ALBERTO BIGGINI

266
IL FONDAMENTO
DEI LIMITI ALL'ATTIVITÀ
DELLO STATO

3
"IL SOLCO"
CASA EDITRICE
CITTÀ DI CASTELLO

BIBLIOTECA DI FILOSOFIA DEL "SOLCO"

1. ALESSANDRO CHIAPPELLI Senatore del Regno. — *La crisi del pensiero moderno.* L. 10.—
2. FILIPPO GIUFFRIDA — *Il fallimento della pedagogia scientifica.* » 5.—
3. D'AMATO. — *Il pensiero di Enrico Bergson.* » 12.—
4. GIUSEPPE MAGGIORE. — *Fichte* . . » 10.—
5. V. ARANGIO RUIZ. — *Conoscenza e moralità* . . . » 8.—
6. A. SACHELI. — *Le facce dell'anima (Saggio di classificazione dei caratteri)* . . » 9.—
7. G. FERRETTI. — *L'uomo nell'infanzia* . . » 10.—
8. A. ALIOTTA. — *Il Problema di Dio e il nuovo pluralismo.* . . . » 9.—
9. R. MONDOLFO. — *La filosofia e l'insegnamento di Francesco Acri* . . . » 2.—
10. DIBATTITI FILOSOFICI. — *Atti del V. Congresso italiano di Filosofia.* . . » 20.—
11. E. TROILO. — *Lo spirito della Filosofia.* » 20.—
12. CESARE MUSATTI. — *Analisi del concetto di realtà empirica* . . . » 10.—
13. D. A. CARDONE. — *Saggi sul naturalismo idealistico* . . . » 5.—
14. UGO REDANÒ — *L'infinito* . . . » 12.—
15. C. ALBERTO BIGGINI. — *Il fondamento dei limiti all'attività dello Stato* . . » 10.—

CARLO ALBERTO BIGGINI

IL FONDAMENTO DEI LIMITI
ALL'ATTIVITÀ DELLO STATO



"IL SOLCO," - CASA EDITRICE
CITTÀ DI CASTELLO - MCMXXIX

PROPRIETÀ LETTERARIA

Città di Castello, Società Anonima Tipografica «Leonardo da Vinci» 1929

A
MIO PADRE

PREFAZIONE

Non ho mai creduto all'influenza di una presentazione sul successo di un libro, anche se essa porti una veramente grande firma. Il successo di un libro dipende da fattori assai complessi: in piccola parte dal suo valore intrinseco, in dosi maggiori dalla sua conformità al gusto del pubblico, sempre mutevole e spesso cattivo, dalla preparazione editoriale, e da quei piccoli imponderabili eventi a cui, nella nostra ignoranza, diamo il nome di fortuna. Ma fra questi la presentazione non entra proprio per nulla; che altrimenti io avrei incoraggiato l'amico Biggini a cercare un presentatore più utile.

Egli desidera la mia presentazione per ragione d'affetto; ed io presento ben volentieri al lettore il suo libro un po' per orgoglio paterno, trattandosi di un lavoro uscito dalla mia scuola e che sviluppa idee a me care; ma soprattutto perchè con esso il giovane autore spezza una buona lancia per l'eterno problema dei limiti dell'attività dello Stato; per uno di quei problemi cioè sui quali gli spiriti superficiali sorvolano con senso di fastidio, ma che ai meditativi s'impongono con interesse sempre rinnovato ad ogni svolto del cammino storico.

Ricerca del *fondamento* ha intitolato, giustamente, l'autore il suo libro; perchè il problema è tutto qui, ossia è problema filosofico. La determinazione concreta dei limiti,

il più e il meno, la costruzione della sfera in cui lo Stato possa muoversi, che sembra ai giuristi la sostanza del problema, non è che un accessorio; o meglio la serie dei corollari, che si costruiscono senza grande sforzo una volta fissato il principio.

Ma è il principio che occorre ricercare e che l'autore ricerca. Deve lo Stato in qualche modo limitare la propria attività e perchè?

Il limite giuridico — noi l'abbiamo da tempo sostenuto, quando forse nessuno lo pensava — è un assurdo; poichè la giuridicità è il suggello delle volizioni dello Stato, la loro forma immanente ed imprescindibile; e non può opporsi allo Stato come limite questo elemento, che, rispetto a lui, è formale e di cui egli stesso è il generatore. Giuridicamente lo Stato può essere solo limitato nel campo internazionale.

Il limite della sua attività interna è limite naturale ed etico; derivante non da questa o quella finalità che lo Stato si proponga, ma dalla sua stessa realtà e struttura naturale di unione di individui umani, di unità morale od unificazione di attività cooperanti.

L'educazione storicista e la sensibilità etica, assai bene armonizzati in questa bella mente giovanile, permettono all'autore finezza di analisi e sicurezza di visione in problemi, a cui raramente si piegano le menti dei giovani, che sfuggono lo sforzo di sintesi che essi richiedono. Epperò il lettore, che aprirà queste pagine, ne trarrà vantaggio per il proprio orientamento spirituale trovandosi dinanzi ad una sintesi già conquistata, se anche vorrà egli stesso superarla ripensandola.

R. Università, Genova - Marzo 1929. Anno VII.

ANTONIO FALCHI.

PARTE I.

Il limite dell'attività statale nella concezione antica e moderna dello Stato

SEZIONE I.

IL DETTO LIMITE NELLA FILOSOFIA CLASSICA MEDIEVALE E IN QUELLA DEL DIRITTO NATURALE

CAPITOLO I.

La concezione della filosofia classica.

Dopo la metà del quinto secolo avanti Cristo cominciò a svolgersi in Grecia e specialmente in Atene, centro della vita spirituale, politica e sociale, ove ormai confluivano i vari elementi della cultura, da ogni parte dell'Ellade e dalle colonie dell'Asia Minore e della Sicilia, un grande movimento intellettuale.

E' il periodo, in cui la Grecia ci dà i monumenti imperituri e mirabili della sua arte, della sua letteratura, le manifestazioni più alte del suo pensiero, che s'inizia coi Sofisti e si sviluppa con Socrate, con Platone, con Aristotele.

E' il destarsi, come disse il Chiappelli, « di quello spirito di razionalismo e di critica audace e dissolvente » che prese forma nella sofistica e fa rassomigliare tanto « questo periodo della vita greca in parte alla aufklärung tedesca e francese del secolo XVIII, in parte all'Umanesimo del nostro Rinascimento » (1).

(1) A. CHIAPPELLI, *Sulle teorie sociali dei sofisti greci* in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli*, vol.

Siamo nel momento in cui l'uomo, dopo essersi volto alle cose, comincia ad analizzare se stesso, a riflettere su se stesso, sul proprio valore, sulla propria attività; sono i sofisti che per i primi pongono una distinzione tra io e non io, tra mente che indaga per osservare e mondo osservato, tra coscienza e realtà.

« Qui si svolge, scrive il Fragapane, quella che il Lews « chiama la prima crisi della filosofia; crisi, invero, delle « più complesse per i molti elementi, che vi s'intricarono « e per la varietà degli effetti che ne scaturirono » (1).

Il naturalismo dei presocratici non si era piegato a considerare l'essenza della mente: per questi filosofi l'uomo era parte del sistema della natura, che tende ad assoggettarlo, ad assorbirlo; avevano dinanzi il cosmo, la polis, si sforzavano di penetrarne la realtà obbiettiva, non pensavano che l'uomo, come essere di ragione e di conoscenza, è più che una parte della natura.

Dalla distinzione sofistica, invece, deriva, non solo l'affermazione della personalità umana, come centro del mondo morale e come criterio per valutare gli ordinamenti giuridici e le istituzioni politiche e sociali, ma bensì anche l'elevazione della mente ad organo della conoscenza e a misura esclusiva della conoscenza medesima.

« Occorreva che si avesse il concetto della personalità, « per sentire un rapporto nuovo tra l'io ed il fatto esterno « sociale del singolo o del tutto, in cui qualcosa apparisce « da distinguerlo da ogni altro rapporto con le cose fisi- « che e perchè il pensiero potesse aver motivo di una ri- « cerca speciale e concepisce, cioè, l'esigenza di *cercare il « rapporto tra l'atto umano ed il fatto di natura*, concepiti « come diversi ed opposti » (2).

ventesimoterzo, anno 1889, p. 455. Vedi anche E. ZELLER, *Compendio di storia della filosofia greca*, trad. da V. Santoli-Vallecchi, Firenze 1921, p. 103 e T. GOMPERZ, *Les penseurs de la Grèce*, trad. de Reymond, F. Alcan, Paris 1908, p. 436, Vol. I.

(1) S. FRAGAPANE, *Il problema delle origini del diritto*, Loescher, Roma 1890, p. 15.

(2) S. FRAGAPANE, op. cit., p. 17 e 18. Vedi anche A. FALCHI,

Ciò affermato riusciva facile alla filosofia sofistica domandarsi quale valore e quale legittimità potevano avere le istituzioni sociali rispetto all'individuo, e dar così la prima riflessione giuridica intorno allo Stato ed alla Società.

A chi attentamente osserva i vari atteggiamenti dei sofisti, per quanto l'espressione formale delle loro teorie non sia identica da filosofo a filosofo, non può sfuggire il loro punto comune, la concordanza nella sostanza e nella essenza della dottrina; e tale punto comune è dato dal problema che nasce dall'antitesi tra *fusis* e *nomos*, tra psiche individuale e legge, tra ciò, insomma, che nella coscienza morale è dalla natura posto e ciò che v' hanno aggiunto la storia, la tradizione, l'educazione, il costume, la cultura.

Infatti, mentre Ippia e Prodico mettono la natura al disopra della legge ed anche contro la legge, arrivando a concepire lo stato di natura come uno stato idilliaco, che lo Stato ha completamente distrutto, Gorgia e Protagora contrappongono la legge alla natura, come correzione del selvaggio e violento stato di natura, e quindi per essi lo Stato, venendo a frenare gli egoismi individuali, crea la giustizia e la possibilità del vivere civile, e, finalmente, Callicle e Trasimaco, elevando l'individuo contro la natura e contro la polis, quasi superando il dissidio tra *fusis* e *nomos*, portando l'autonomia individuale non solo al di fuori e al di sopra di ogni freno statale, ma anche di ogni freno naturale, vengono a sboccare in una teoria pericolosamente sovversiva, che contiene la negazione completa, assoluta di ogni vincolo naturale e sociale (1).

La polis lasciata, dalle precedenti grandi scuole filosofiche della Grecia, indiscussa e rispettata come sacra, è attaccata e superata dalle loro argomentazioni e dai loro raffronti storici; la società, lo Stato, che avevano il loro fondamento nella legalità, tanto da fare esclamare ad Eraclito

Lezioni di filosofia del diritto, R. Università di Genova, anno accademico 1925-1926.

(1) *I Sofisti*, frammenti e testimonianze, trad. pref. e note di M. Timpanaro Cardini, Laterza, Bari 1923.

che « il popolo deve lottare per la legge come per le sue « mura », hanno, ormai, le basi rovesciate dalla loro critica.

Lo Stato trova nella concezione sofistica il suo fondamento e il suo limite nel consenso dei singoli, poichè se il soggetto, l'uomo, è centro e misura di tutte le cose, esso dev'essere anche centro e misura di tutti gli ordinamenti politici e giuridici. Ogni norma giuridica, che non giovi all'incremento della personalità umana è per loro ingiusta e illogica, ogni autorità statale, che non garantisca la libertà dei singoli, è infondata.

Questa è l'essenza della Sofistica, che, malgrado tutte le diversità formali da filosofo a filosofo, ci appare « come « un processo storico di teorie, che accompagna e riflette il « moto accelerato della vita pubblica greca per circa un « secolo, e insieme ne affretta il cammino » (1).

Così la Sofistica, dando, per la prima, una spiegazione contrattuale della società e dello Stato, contiene già in sé i germi per gli ulteriori sviluppi di tale dottrina, che si ripeterà, poi, attraverso i secoli, con sempre un solo, identico, fondamentale significato, quello di negare la naturalità del fatto sociale.

Ai Sofisti, infatti, divelto l'individuo dal complesso sociale, dalla realtà della vita sociale, fu impossibile conciliare il dato interno della coscienza, che sente soltanto i diritti della persona, e il dato esterno del potere.

Lo Stato è per Socrate un fatto naturale, sociale, e l'individuo ritrova, appunto, la sua natura nello Stato, che è l'organismo etico perfetto, l'oggetto supremo dell'attività morale. È vero che in Socrate l'etica e la politica rimangono fuse, che la direzione dell'attività individuale verso lo scopo etico non ha altra base che lo Stato stesso, e, quindi, predominio dello Stato, ed assoluta ed incondizionata soggezione dell'individuo, è vero che le varie sfere della vita si fondano nello Stato, diretto non da una data missione, ma a realizzare l'*Ethos*, con una funzione universale, ove morale, diritto e religione non ne sono distinte,

(1) A. CHIAPPELLI, op. cit., p. 513.

ma è anche vero che il concetto dello Stato nella dottrina socratica si eleva, e l'incondizionata soggezione dell'individuo allo Stato, come fonte dell'*Ethos*, riesce nella mente di Socrate, « a quella stessa consapevolezza, che forma « il carattere di tutta la sua ricerca filosofica » (1).

Vivere al di fuori dello Stato è, per Socrate, vivere al di fuori dell'umanità, spogliarsi della condizione di uomo; sottrarsi ai vincoli dello Stato è servitù, non è libertà. Concezione statuale che, ricaviamo, più che dagli embrionali albori di scienza politica, che troviamo nelle conversazioni socratiche, quali ci sono da Senofonte riferite, dal complesso, dal contenuto della sua dottrina etica, che fa consistere il compito della moralità nella organizzazione della vita pratica secondo la scienza, cioè secondo l'organismo logico dei concetti.

E, poichè per Socrate tutte le virtù si riducono ad una, al sapere, ossia alla saggezza, questa scienza non è qualche cosa di diverso dall'uomo, ma è l'uomo stesso, l'uomo come pensiero o ragione.

Perciò implicitamente viene a riconoscere nel popolo la capacità di partecipare ai poteri dello Stato, ma tale partecipazione non deve essere un privilegio della nascita e un capriccio della sorte, bensì un frutto del sapere.

Donde, anche lo Stato, come forma necessaria della vita etica, trova il fondamento del suo limite in sé stesso, nella conoscenza di sé stesso e della propria forza, nella legittimità e saggezza della propria azione: lo Stato, che non conoscesse se stesso, correrebbe il rischio di perdere la propria libertà e la propria autorità.

Platone è il confutatore ed il continuatore tanto della concezione sofistica quanto della socratica. All'affermazione sofistica, per cui la ragione umana è centro di tutto l'universo, Platone oppone che le idee non sono mutevoli e convenzionali, ma riflesso di entità universali e assolute, che noi apprendiamo solo per mezzo della ragione.

(1) Vedi F. FILOMUSI GUELFI, *La dottrina dello Stato nell'antichità greca nei suoi rapporti con l'etica*, Napoli 1873, p. 38 e 39.

ne: onde, anche per Platone, la ragione rimane il principio causativo del mondo morale.

All'essenza della dottrina socratica, secondo la quale l'uomo per scoprire qualcosa di permanente e d'invariabile, che meriti il nome di scienza, non deve uscir fuori di sé, ma deve scrutare se stesso, Platone oppone, divenendo il creatore del sistema dell'idealismo, che i concetti che scopriamo dentro di noi, non sono qualcosa di meramente nostro, ma sono un patrimonio comune a tutta la realtà, che non valgono solo per l'uomo che li pensa, ma hanno una validità universale; onde il socratismo, che s'immiserisce nei cinici e nei cirenaici, riceve, per opera sua, un tale sviluppo, una tale espansione da estendere la validità dei concetti dal mondo umano all'universo.

Questo era necessario premettere, prima di addentrarci nella concezione statuale platonica: come non vi sono salti nella storia, così non ve ne sono nel campo del pensiero, ove il punto iniziale di ogni costruzione filosofica è, bensì, sempre un atto d'intuizione razionale, ma è una intuizione della ragione, che trova le sue basi e le ragioni del suo sviluppo nelle dottrine anteriori.

Il concetto dello Stato è in Platone quello di tutta la tradizione ellenica, ma, però, con un nuovo contenuto: mentre prima si trovava la soddisfazione dei propri interessi nell'interesse politico, in Platone si afferma, al disopra della vita politica, la vita speculativa, come necessario presupposto della sua dottrina delle idee. L'etica platonica è talmente legata colla politica che egli riduce, al contrario dell'antica concezione greca, i compiti politici ai morali.

Per Platone lo Stato non è altro che un ingrandimento dell'individuo: dice nel dialogo della « Repubblica » (1) che lo Stato è come un uomo in grande, affinché si possa meglio apprendere quell'ordinamento di facoltà e funzioni, che caratterizzano l'uomo. Vuole costruire un ordinamento

(1) PLATONE, *La Repubblica*, trad. E. Ferrai, compendiata e annotata da A. Guzzo, Vallecchi, Firenze 1925, p. 52 e seg.

civile in cui effettivamente predomini la giustizia, che egli ha rilevato come virtù predominante nell'equilibrio delle facoltà individuali.

Il fine della politica è la virtù e l'educazione il mezzo: l'educazione ha più forza delle leggi, giacché, mentre le leggi non rendono gli uomini più saggi, l'educazione è capace di formare quella virtù, di radicare nell'animo umano quei nobili sentimenti, che sapranno proteggere e difendere lo Stato.

Platone, nella Repubblica, per abbattere dalle radici l'eterno nemico dell'unità statale, l'interesse privato, sacrifica la proprietà e la famiglia, non, per conseguenza, agli uomini, ma allo Stato, a questa unità, che, concepita alla maniera di un individuo, diventa astratta e fittizia: e l'uomo stesso non si salva, viene quasi interamente assorbito dallo Stato, sacrificato, senza riserva e garanzia, allo Stato medesimo.

Lo Stato è, dunque, per Platone, nella concezione della « Repubblica », qualcosa d'immobile e di assoluto; non limitato da alcuna legge politica, giuridica, sociale, ma solo regolato da leggi fisse, come le leggi geometriche, ove la vita si sviluppa sempre entro il medesimo cerchio.

E giustamente osserva lo Zeller che « ad intendere la « politica platonica non basta ne l'esempio delle istituzioni spartane e pitagoriche, nè la sua avversione agli eccessi della democrazia ateniese; ma la sua ragione più profonda sta in ciò, che tutto il carattere del sistema « non faceva vedere al filosofo nella parte sensibile ed individuale dell'uomo altro che un impedimento alla concezione della vera moralità come il mezzo naturale per « la realizzazione dell'Idea » (1).

Per definire il concetto di giustizia egli esalta l'individuo fino a concepirlo nella dignità di Stato: mirando a costruire il tipo perfetto del cittadino, Platone si trova costretto a costruire lo Stato medesimo.

Però Platone è una personalità così complessa che,

(1) E. ZELLER, op. cit., p. 172.

nel dialogo « Le Leggi » (1), troviamo atteggiamenti profondamente diversi: lo Stato è qui qualche cosa di più vivo, di più reale che non nella Repubblica.

L'individuo è più rispettato, la proprietà non è più soppressa, la famiglia rimane: abbiamo una leggera tendenza alla ricerca delle cause che presiedono la formazione storica della società indipendentemente dalla concezione individualistica della volontà umana.

Molti fatti sociali sono spiegati come effetto di necessità storiche, senza bisogno di trovarne la spiegazione nella libera determinazione umana.

Per esempio il contenuto del libro quarto è tutto affidato a questa tesi, che le leggi non devono la loro nascita agli uomini, ma alle circostanze, alle combinazioni dei diversi avvenimenti della vita (2).

Perciò anche per Platone gli eventi della vita non devono considerarsi indipendenti gli uni dagli altri, ma sono così strettamente connessi che, ad ogni movimento, l'uno influisce sull'altro, e tutti insieme costituiscono il tessuto della vita sociale.

Questo, però, non deve intendersi come rigida espressione di un meccanismo sociale, ove le forze sociali operino da se senza alcuna partecipazione della personalità umana, giacchè per Platone l'iniziativa umana ha, nel campo della vita sociale, il valore che ha l'abilità del pilota nel dominio del mare.

Il legislatore non è libero nelle sue determinazioni; ha i limiti segnati dalle esigenze e dalle condizioni della vita sociale stessa.

Dunque lo Stato, orientandosi tra gli eventi e guidando la società verso un fine migliore, dovrà trovare il fondamento dei suoi limiti nelle esigenze naturali e storiche della vita sociale.

Ma c'è di più: per Platone « non sono vere leggi

(1) PLATONE, *Dialoghi: Le Leggi*, trad. di A. CASSARÀ, parte I, libri I, VI; parte II, libri VII, XII, Laterza, Bari 1921.

(2) PLATONE, *Le Leggi*, op. cit. libro IV, p. 111.

« quelle che non vengono stabilite nell'interesse comune « di tutta quanta la cittadinanza » (1); anzi in tali Stati vi sarebbero delle fazioni, non dei governi civili. E, sviluppando tale concetto, viene non solo ad affermare esplicitamente che, ove la legge « è sottomessa ai governanti « ed è priva d'autorità », ivi è sicura la rovina dello Stato, e dove, invece, « la legge è signora dei governanti e « i governanti sono i suoi servitori », ivi è la salvezza dello Stato (2), ma viene anche implicitamente a fondare il limite all'attività degli organi dello Stato, al suo organo supremo, il governo, nell'invulnerabilità, nell'inderogabilità del diritto. Quando anche coloro che emanano il diritto sottostanno ad esso diritto, il diritto è veramente diritto e non forza bruta.

Ma il contenuto delle « Leggi » è così profondamente diverso da quello della « Repubblica » da far pensare ad un dialogo apocrifo: risolvere il problema non spetta a noi, anche se il dubbio può avere un fondamento.

Quel ch'è certo che « Le Leggi » non sono soltanto l'ultima espressione del pensiero politico di Platone, ma anche una modificazione di esso, senza per questo rinnegare la concezione dello Stato ideale descritto nella « Repubblica ». Sono l'opera di un settantenne, l'opera di un grande vecchio, che tende a conciliare le idee esposte nella « Repubblica » con le contingenze, con la realtà della vita sociale, della vita pratica.

Aristotele, quantunque ancor lontano dallo storicismo moderno, ha compiuto un progresso essenziale separando il campo dell'etica da quello della politica, ed indagando, senza abbandonare lo schema dello Stato ideale nel suo significato deontologico, la funzione storica dello Stato così come esso è realmente.

Analizzò, infatti, le condizioni politiche della società umana e della formazione dei governi; anzi compì uno studio esauriente e minuzioso delle forme costituzionali,

(1) PLATONE, *Le Leggi*, op. cit., libro IV, p. 119.

(2) PLATONE, *Le Leggi*, op. cit., libro IV, p. 120.

secondo cui si reggevano le città greche, raccogliendo così una grande massa di dati e di notizie, che noi, disgraziatamente, abbiamo, per gran parte, perduto (1).

Però anche in Aristotele domina l'ispirazione etica fondamentale della scuola socratica, ossia la supremazia della retta ragione, che, essendo comune a tutti gli uomini, deve essere il fondamento di ogni costruzione politica. Lo Stato è un organismo morale, condizione e complemento dell'attività morale degli individui, il che significa ricavare sempre la costituzione dello Stato dalla ragione individuale.

Insomma, nel sistema politico aristotelico, non abbiamo la generalizzazione di tutte quelle esigenze, di tutti quei caratteri essenziali, che avrebbe dovuto cogliere dalle costituzioni studiate, ma abbiamo la universalizzazione di un punto di vista soggettivo: universalizzazione, però, che rappresenta un progresso sulle dottrine anteriori, che getta le basi per ulteriori e più fecondi sviluppi.

La priorità dello Stato sull'individuo non è intesa da Aristotele come totale assorbimento di questo in quello: la maggiore autonomia dell'individuo, in confronto della concezione platonica si rivela nel più largo riconoscimento della reciprocità tra esso e lo Stato.

Lo Stato aristotelico, come forma di vita concreta, ha, non solo le sue basi etiche, ma anche le sue basi naturali, che si svolgono in un indirizzo positivo e storico; insomma lo Stato si manifesta, come realtà nell'azione, l'azione s'integra in coloro che esercitano il potere, il potere è ordinato e regolato dalla costituzione.

Allo Stato, dunque, spetta la priorità e la supremazia ideale, in quanto rappresenta il tutto, che, nel sistema or-

(1) La *Costituzione di Atene*, è la sola che noi conosciamo. Vedi C. FERRINI, *Intorno alla Costituzione degli Ateniesi di Aristotele*, Estratto dai Rendiconti del R. Istituto Lombardo, anno 1891, serie II, vol. XXIV, fasc. VIII. Vedi anche V. COSTANZI, *Le costituzioni di Atene e di Sparta*, Laterza, Bari 1927, p. 65 a proposito della pretesa costituzione di Dracone, esposta nei primi capitoli della costituzione di Atene.

ganico, precede le parti ed assegna loro appropriate funzioni: gli individui, fuori di tale organismo, non sono neppure pensabili; anzi la natura umana li spinge, per la definizione aristotelica che l'uomo è un animale essenzialmente politico, istintivamente tutti all'associazione.

La mente di Aristotele, dotata di un grande senso di misura e di armonia, cerca, allora, di equilibrare le due forze che generano, vivificano, mantengono lo Stato, lo spirito e la natura: e tale equilibrio lo trova nella giustizia, che non è solo condizione di ogni società civile, ma bensì anche limite all'attività dello Stato (1).

Perciò è giusto che nessuno abbia il potere più di quanto lo subisca, e si alterni la condizione di governante con quella di governato. In ciò consiste il diritto, che è norma di convivenza civile, in ciò consiste la legge; e l'ordine politico s'identifica con la legge (2).

Infatti la cupidigia e le passioni traviano anche gli uomini migliori, quando sono al potere; la legge solamente è intelligenza senza passioni, generando quella eguaglianza proporzionale, che si concreta nella giustizia distributiva rivolta al vantaggio di tutta la società civile.

Dunque, dove non dominano le leggi, non vi è regime politico: e i freni legali al potere politico sono appunto quelli che impediscono di fare quello che si vuole, poichè la facoltà di fare ciò che si vuole, lascia ai cattivi istinti, annidati nell'animo di ciascuno, facoltà di manifestarsi.

Lo Stoicismo sorse per il bisogno di trovare un solido fondamento alla vita morale: non è opera di un solo filosofo, ma è sorta dalla collaborazione di vari pensatori, come Zenone, Cleante, Crisippo, e ha i suoi legittimi antecedenti nella persona e nell'opera di Socrate, e nella dottrina della scuola cinica.

Alla conquista macedone segue un generale disfacimento dello spirito e della vita pubblica, con simultaneo decadimento della poesia, dell'arte, della eloquenza e della

(1) ARISTOTELE, *Politica*, trad. note e proemio di V. Costanzi, Laterza, Bari 1925, p. 6.

(2) ARISTOTELE, op. cit., p. 110.

storia. « Ogni decoro era ormai dalla vita pubblica bandito, scrive il Chiappelli, parlando dei caratteri orientali dello stoicismo; alla severità del costume antico sostituito un lusso il più inverecondo: alla religione dei padri, l'indifferenza e il vizio beffardo e poi, come suole, la superstizione e le arti magiche; e allo spirito antico di libertà, l'abito della più abietta adulazione » (1).

Ecco perchè lo stoico rinuncia al mondo per rinchiudersi dentro di se, vagheggiando, è vero, un ideale di vita meramente negativo, ma attribuendo, bensì, un grande valore, una grande importanza al carattere, alla personalità umana.

Per la dottrina stoica l'uomo è libero anche nei ceppi, il che significa che contro la libertà umana, rispetto ad un atteggiamento libero dello spirito, non ha alcun valore la forza, la coazione dello Stato, la quale, appartenendo al mondo empirico, non può con efficacia agire sul mondo razionale.

Se non sono martiri del libero pensiero, sono martiri della coscienza e della libertà morale, ed in loro la lotta per la libertà assurge alla grandezza della tragedia.

Lo stoicismo non si spegne con Crisippo, ma prosegue con gli stoici posteriori, sino a che, trapiantato in Roma, riceve, dallo spirito romano, da Seneca, da Epitteto, da Marco Aurelio, un'impronta tutta particolare, divenendo un motivo spontaneo di condotta.

Però questa lotta è una lotta tra libertà e libertà, e non tra libertà ed esigenze naturali e sociali. Contro la libera volontà dello stoico si erge non la natura, la storia, ma l'arbitrio di colui che domina. Quindi lo stoicismo si riduce ad una lotta tra due libertà di contenuto diverso: una è la libertà, conforme a natura e ragione, l'altra è l'arbitrio, ispirato unicamente dalla volontà di dominio.

Perciò lo Stato degli stoici, prescindendo dal loro cosmopolitismo, che li ebbe tra i banditori più ferventi, tro-

(1) A. CHIAPPELLI, *I caratteri orientali dello stoicismo*, in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli*, anno 1895, p. 509.

va il fondamento del suo limite nel rispetto, nella garanzia della natura razionale dell'individuo; e riproduce, così, lo stoicismo, la sostanza della dottrina statutale sofista.

Nell'Epicureismo non si parla più di derivazione razionale della società e del diritto, perchè per Epicuro la base della filosofia è essenzialmente empirica, ma abbiamo, però, la riproduzione della stessa posizione contrattuale rispetto alla spiegazione della società e dello Stato.

Per Aristotele il contratto aveva fondamenta razionali, per Epicuro ha delle fondamenta empiriche: sono sempre gli individui che pongono in essere volontariamente la società e lo Stato, mossi da bisogni contingenti, anzichè da idee razionali.

Il diritto naturale non è, quindi, per Epicuro, qualche cosa di astratto, di trascendente, di esistente solo nel mondo delle idee, ma è sempre il diritto positivo concepito in uno stato di perfezione, è « quel diritto che è pienamente conforme, come si esprime il Falchi nel suo saggio su « tale filosofo, alle necessità di un dato popolo in un dato momento storico » (1).

Lo Stato e il diritto si reggono, e trovano il loro limite nel consenso dei singoli, mossi unicamente dalle loro utilità, dal loro interesse: interesse, che, nella mente di Epicuro, avrebbe dovuto operare come principio attivo, capace di cementare l'organismo sociale.

Perciò Epicuro vede l'utilità come fine dell'individuo, immagina lo Stato e la società unicamente destinati a realizzare queste utilità dei singoli, e non riesce a giungere al concetto di utilità generale: predomina, insomma, in Epicuro quell'orientamento individuale, che è un inevitabile prodotto della sua concezione contrattuale della società e dello Stato.

La speculazione romana non fa che riprodurre le idee dei filosofi greci, e lo stesso Cicerone non è che un grande eclettico, che cerca di riunire gli elementi del platonismo,

(1) A. FALCHI, *Il pensiero giuridico di Epicuro*, Satta, Sassari 1902, p. 115.

aristotelismo e stoicismo, senza portare con tutta la sua opera filosofica un'idea originale.

Panezio, pur avendo abbracciato lo stoicismo, seguì e propugnò in taluni punti le dottrine di Platone e Aristotele: ebbe fra i discepoli numerosi giureconsulti, per quel largo svolgimento che le dottrine stoiche davano alla morale, con intenti pratici, austeri e corrispondenti alla natura del genio romano, tra il quale non potevano svilupparsi nè l'elevato idealismo platonico, nè la dottrina peripatetica (1).

Cicerone, che sostanzialmente abbraccia lo stoicismo, assimila da ogni altra scuola tutti quei principi che meglio potessero corrispondere al carattere romano. A dettare il dialogo delle Leggi, per esempio, Cicerone è mosso da una ragione scientifica e da una ragione politica: opera di scienza vera era ricondurre le menti umane al significato filosofico e morale delle leggi, che si perdeva tra la molteplicità delle massime e degli editti, tra l'aridità delle formule; opera di politica positiva era richiamare le istituzioni ai principi morali (2).

E la tradizione stoica, tinta di eclettismo, riprende, a prescindere dalle lotte combattute dagli epicurei, tra i quali splende il genio di Lucrezio, che dà all'arte e al pensiero uno dei più insigni monumenti, con Sestio, Attalo, Seneca, sino a Epitteto ed a Marco Aurelio.

Insomma la tendenza generale della filosofia romana fu di propugnare solo quei principi che meglio corrispondessero al genio romano; e, tuttavia, anche questi, in ben minima parte, trovavano credito presso i giuristi, e prendevano posto nelle istituzioni sociali e politiche. La filosofia ellenica passò sul diritto romano, pubblico e privato, senza

(1) E. COSTA, *La filosofia greca nella giurisprudenza romana*, Battei, Parma 1892, p. 9.

(2) G. BARZELLOTTI, *Delle dottrine filosofiche nei libri di Cicerone*, Barbèra, Firenze 1867, p. 135 e 136; E. F. POLLOCK, *Introduzione alla storia della scienza politica*, con uno studio di V. Beonio Brocchieri, Bocca, Torino 1923, p. 49 scrive: « Nessuno, che io sappia, è riuscito fin qui a scoprire un'idea originale in tutta « intera la operosità filosofica o semi-filosofica di Cicerone ».

trasformarne, in modo alcuno, i principi fondamentali, senza cangiarne la fisionomia e l'indirizzo.

Anzi, come ben osserva il Costa « dove la reminiscenza « filosofica, cessando d'essere formale, intacca la sostanza « giuridica, si ha un fluttuare vago d'idee incerte e confuse, un'indeterminatezza di linee, che fa eloquente con- « trasto colla precisione perfetta, sicura, ond'è in Roma « esempio mirabile tutto l'organismo del diritto » (1).

Infatti il segreto della grandezza e della dominazione romana, con tanta fortuna e valore conquistata, e con tanta costanza e sapienza mantenuta sul mondo occidentale ed orientale, è riposto in un concetto assai confuso alle menti filosofiche di allora, nell'evoluzione naturale, giustamente intesa, del diritto e della società.

Concetto che non apparisce a Polibio, pur studiando a fondo la costituzione romana e presentandoci in forma distinta, e nella sua applicazione concreta, la teoria dell'equilibrio e della fusione dei poteri, e neppure a Cicerone, che pur interpreta la costituzione romana dal punto di vista storico.

Il popolo romano non perdette mai il sentimento, il senso delle condizioni reali e storiche della società, che erano le vere ed indispensabili condizioni per l'evoluzione del diritto, per le trasformazioni degli istituti politici e sociali: infatti le forme diverse della sua costituzione politica interna, attraverso le vicende storiche, ci appaiono sempre in mirabile corrispondenza colle trasformazioni sociali e giuridiche.

In mezzo a tutte le lotte la passione più alta del popolo romano fu sempre l'autorità dello Stato: passione che sa mantenere costanti e inalterati i principi fondamentali del diritto pubblico « e massime quel concetto primordiale dell'autorità e, per dirla latinamente, dell'imperium, « secondo il quale, fonte della sovranità è il popolo civile « mente ordinato, titolo giuridico un solenne contratto, la « lex de imperio, somma e sostanza il potere militare,

(1) E. COSTA, op. cit., p. 30.

« giudiziario, legislativo, censorio, principio informatore la « maiestas dello Stato » (1).

Anche se osserviamo i rapporti fra lo Stato e i suoi membri vediamo che, secondo il concetto romano, lo Stato era egualmente lontano, come acutamente osserva il Mommsen, e « dalla teoria rilasciante, che lo riduce ad una « semplice alleanza difensiva e da quelle idee superlative « dei moderni, che gli concedono una sovranità autocratica » (2).

Nessuna comunità era, dentro la sua sfera giuridica, più onnipotente della romana, ma, bisogna pur riconoscere, che in nessun'altra comunità il cittadino viveva con sicurezza più assoluta.

Insomma il potere dello Stato in Roma non può dirsi senza limiti, perchè, se il concetto del diritto segna, nella sua stessa determinazione, i limiti all'attuazione legittima del diritto, il potere e gli organi dello Stato ne rimangono limitati.

In Roma l'individuo non fu interamente assorbito dallo Stato, ma, anzi, fu difeso da garanzie giuridiche importanti, che cedevano solamente di fronte alla dittatura, cioè a quella istituzione suprema creata nei momenti gravissimi della vita sociale e politica del popolo romano.

È tale concetto del diritto che fece ammirevole lo Stato di Roma: la sua costituzione fu tale che, fin dalle più remote origini della città, ogni abuso di potere, come si esprime il Montesquieu, venne sempre corretto (3).

Dalla cacciata dei re fino all'età di Silla e Mario, di Pompeo e di Cesare, cioè per tre o quattro secoli, non vi fu mutazione di costituzione, non vi furono vere rivoluzioni, ma, ben disse il Balbo, « solamente dispute costituzionali

(1) G. PADELLETTI, *Roma nella storia del diritto*, in *Archivio giuridico*, vol. XII, anno 1874, p. 196.

(2) T. MOMMSEN, *Storia Romana*, trad. Sandrini, Torino 1857, vol. I, parte I, p. 76.

(3) C. L. MONTESQUIEU, *Considerazioni sulle cause della grandezza e della decadenza dei Romani*, Carabba, Lanciano, p. 83.

« tra popolo e senato, poteri costituiti e sempre serbati » (1).

Solo più tardi, durante l'alto e basso impero, per il sopravvenire di nuove, più vaste, più agitate lotte politiche, per un profondo cambiamento delle condizioni economiche e sociali, si perderanno di vista i fondamentali principi del diritto pubblico romano, e si chiamerà ordine e sicurezza tutto ciò che può fondare l'autorità illimitata di uno solo, disordine e discordia tutto ciò che può mantenere la libertà dei sudditi, la coesione e l'armonia, attraverso la necessaria lotta della storia, di tutte le forze sociali.

(1) C. BALBO, *Delle rivoluzioni, in lettere di politica e letteratura*, vol. unico, U. Tip. Ed. Torinese 1859, p. 16.

CAPITOLO II.

La concezione della filosofia medievale cristiana.

La filosofia politica cristiana, specialmente la patristica, affermando che ogni potestà viene da Dio e che ad ogni potestà, non contraria alla legge di Dio, si deve obbedienza, viene implicitamente ad affermare la necessità della società e dello Stato.

Tale affermazione dell'origine divina del potere, è, però, opera di riflessione più che di spontaneo sentimento, per la ragione pratica, per la necessità della Chiesa cristiana di allora, ancor debole, di avere l'appoggio dello Stato senza suscitare la diffidenza.

Certo che il Cristianesimo, e la filosofia politica patristica gettavano i germi di una questione politica complicatissima ed oscura, che l'antichità non aveva quasi conosciuto, quella dei rapporti tra la Chiesa e lo Stato: questione, che era già contenuta nella proclamazione di un regno di Dio, nella rivendicazione della libertà di coscienza e nell'affermazione che bisognava obbedire alla potestà terrena solo in quanto non fosse contraria alla divina.

Affermazione, quest'ultima specialmente, che veniva ad affrancare l'uomo dallo Stato, dandogli una legge, un fine, un principio che non erano quelli dello Stato; anzi, tale affermazione portava con sé un valore talmente nuovo che scardinava le stesse radici, su cui poggiava lo Stato imperiale romano, l'assoluta devozione del cittadino.

Però se questa era l'affermazione del Cristianesimo dei primi secoli, in realtà, specialmente il Medio Evo cristiano, « più che sottrarre l'individuo all'autorità dello Stato, « come scrive il Solari, più che a sovvertire il principio « di subordinazione politica, intese dare allo Stato e al diritto un contenuto e una finalità etica e religiosa » (1).

La patristica affermando la necessità dello Stato non ha, quindi, il senso di una necessità naturale di questa istituzione, ma, bensì, il senso di una necessità teologica, come realizzazione del diritto divino. Perciò il contrattualismo non ha più nella patristica quel contenuto empirico o razionale, com'è nella filosofia classica, a seconda che al contratto l'individuo venga spinto da motivi sensibili o da motivi razionali, a seconda che al contratto si dia una veste utilitaristica, com'è in Epicuro, o una veste etica, com'è in Aristotele, ma ha un contenuto che tende a sottrarre lo Stato all'arbitrio individuale per la subordinazione del diritto alla teologia.

Logica conseguenza di questi principi è l'opera « De civitate Dei » di S. Agostino, la distinzione della città di Dio dalla città terrena (2). La città di Dio è lo Stato ideale, conforme alle regole del diritto divino, la città terrena è lo Stato, quale storicamente ci appare.

Ma anche qui la genesi dello Stato è contrattuale, in quanto gli individui, forniti da Dio della tendenza a formare la società, la costituiscono a loro volere: però il potere, che deve reggerla, sfugge al potere degli individui, perchè derivato immediatamente da Dio.

Ecco perchè lo Stato, secondo S. Agostino, non ha veramente un fine proprio d'attuare, ma il suo fine essenziale è la difesa della Chiesa, che deve far valere i suoi precetti anche coercitivamente.

Così la Chiesa, che, attraverso la prima patristica, aveva parlato un linguaggio atto a non suscitare le diffiden-

(1) G. SOLARI, *L'idea individuale e l'idea sociale nel diritto privato*, Parte I, *L'idea individuale*, Bocca, Torino 1911, p. 6.

(2) S. AGOSTINO, *De civitate Dei*, trad. Passavanti, Torino 1853, 3 volumi.

ze dello Stato, ora, dopo il Concilio di Nicea, con S. Agostino, diventa superiore allo Stato, limita l'azione dello Stato con dei principi assoluti ed insuperabili, sbocca, costituendo un regno universale, in una forma d'assolutismo, l'assolutismo teocratico (1).

Nella scolastica, poi, che ripete, sviluppandoli, i concetti della patristica, abbiamo una specie di gerarchia di ordini giuridici. Il diritto è, anzitutto, espressione della volontà di Dio, concepito come legislatore dell'universo: quindi, dato il diritto divino, vi è una parte, il diritto rivelato, che sfugge completamente all'arbitrio umano, perchè da Dio dato direttamente agli uomini, ed un'altra parte del diritto divino, che ha per suo fondamento il diritto naturale, avendo Dio posto nella mente umana il principio di giustizia. Perciò il diritto positivo arbitrario si riduce per la scolastica solamente ad una piccola parte del diritto. E la scolastica trova la sua realizzazione massima nella filosofia politica di S. Tommaso, grande e mirabile sforzo dello spirito per associare la filosofia divina con la filosofia umana, per conciliare la teoria statutale aristotelica con la cristiana, e, soprattutto, con l'agostiniana: conciliazione che rimane il fondamento di tutta la filosofia politica medievale.

Il *De regimine principum* esprime il suo pensiero (2):

(1) Superiorità morale, da principio, dello spirito sopra la materia, della legge divina sopra la legge umana, della Chiesa sopra lo Stato, ma poi, sempre più intesa come superiorità giuridica. « Quindi, scrive il VOLPE, (*Il Medioevo* Vallecchi, Firenze 1926, p. 25) chi governa le cose dello spirito può e deve governare le cose della materia, cioè imporsi ai reggitori di popoli, accreditarli e quasi autorizzarli con la sua consacrazione, regolare le leggi dello Stato, dare e togliere le Corone.

(2) Per il testo del *De regimine principum*, di SAN TOMMASO D'AQUINO, ho adoperato la buona e nuova edizione pubblicata dal MATHIS: *Divi Thomae Aquinatis « De regimine principum ad regem Cypri et De regimine Judaeorum ad ducissam Brabantiae »*. Politica opuscola duo ad fidem optimarum editionum diligentiter recusa. Joseph Mathis curante, Taurini, d. P. Marietti, MCMXXIV.

Vedi anche la traduzione di A. MEOZZI, *Tommaso d'Aquino De regimine principum*, con introduzione (Carabba, Lanciano 1924), limitata, però, alle prime due parti, e la recente traduzione in-

considera l'uomo come un animale sociale, e lo Stato come la forma necessaria dell'unità della vita sociale. Lo Stato deve promuovere il benessere e mantenere la pace, proteggendo i diritti di ciascuno con rigorosa e serena giustizia (1). Ma il miglior mezzo per conseguire il benessere è la virtù: « e poichè la virtù terrena richiede, come suo presidio, la virtù che intende al conseguimento del fine soprannaturale dell'uomo, intorno a cui lo Stato non può nulla, così è necessario un'altro governo ed un'altra direzione, per l'umanità. A ciò provvede la Chiesa col suo capo; il Pontefice. I re guidano gli uomini alla felicità terrena, la Chiesa all'eterna » (2).

Perciò anche per S. Tommaso, come per S. Agostino, non solo i principi sono sottoposti a Dio e per esso al suo vicario in terra, al Pontefice, ma anche le leggi della Chiesa sono regolatrici rispetto a quelle dello Stato: il diritto rimane subordinato alla teologia, lo Stato alla Chiesa.

Vi è, però, nella politica di S. Tommaso, un elemento nuovo: la teoria della sovranità popolare. Per lui l'attri-

tegrale del MATHIS, (S. Tommaso d'Aquino « *De regimine principum ad regem Cypri* », Pref. e trad. Torino, G. B. Paravia 1928) che comprende non solo il primo libro e i quattro capitoli iniziali del secondo, ma anche i rimanenti del secondo e il terzo e quarto libro.

Circa l'autenticità, a differenza del FLORI che, nel suo recente volume, *Il trattato « De regimine principum » e le dottrine politiche di S. Tommaso*, (Bologna, Zanichelli, 1928), conclude negativamente, cioè nel senso che l'autore del primo e secondo libro del *De regimine principum* è pur l'autore del terzo e del quarto (pag. 45, 46), il MATHIS, e noi con lui conveniamo, dimostra, con forti argomentazioni critiche, che « il caratteristico stile, il modo argomentativo e la forza e l'ordine del ragionamento tipici di S. Tommaso, tolgono ogni dubbio sulla autenticità del primo libro e dei primi quattro capitoli del secondo libro », mentre altre ragioni, e per noi, più che la tendenza alla politia, dopo la tendenza monarchica del primo libro, il disordine dell'esposizione, le continue digressioni, i continui errori di sintassi e storici, e la citazione di fatti avvenuti dopo la morte di S. Tommaso « convincono che questi non scrisse menomamente la seconda parte dell'opuscolo ».

(1) Vedi *De Reg.* lib. I ove S. Tommaso discute l'origine, il fondamento, la natura del potere civile, e specie il capo I.

(2) F. MASCI, *La società, il diritto, lo Stato*, Vecchioni, Aquila 1925, p. 254.

Il pensiero filosofico del Rinascimento trova la sua definitiva espressione nel naturalismo: naturalismo che è essenzialmente diverso a seconda che i pensatori si dedichino alle scienze naturali o alle scienze politiche.

Nelle scienze naturali sono animati da un grande e profondo sentimento conoscitivo, e quando parlano di ritorno alla natura, intendono questo ritorno nel senso di penetrazione dei suoi fenomeni e delle sue leggi.

Tale intento anima l'opera *De natura rerum* di Bernardino Telesio, che vuole spiegare la natura secondo principi autonomi, iuxta principia propria: a questo tendono Galilei, Copernico, Keplero nelle loro indagini fisiche ed astronomiche, che sconvolgono la concezione del mondo naturale antico e medievale.

« Sebbene non sorgesse, scrive il Croce, un nuovo orientamento generale, sebbene la cultura filosofica italiana rimanesse ispida e antiquata, il metodo delle scienze era una forza nuova che, in tempi più propizi e non lontani, si sarebbe congiunta con altre forze nuove, rigenerando lo spirito italiano » (1).

Invece nelle scienze politiche i pensatori sono animati da un intento critico delle istituzioni: per essi ritornare alla natura significa superare le strutture sociali e politiche vigenti, per sostituirle con altre più conformi alle esigenze moderne. Il problema fondamentale delle loro costruzioni, non è quello di conoscere che cosa sia la società, lo Stato, il diritto, ma bensì la riaffermazione della libertà di coscienza, di una autonomia intangibile per ogni individuo.

Ma se questo era lo spirito animatore dell'etica e della politica del Rinascimento, se sulla strada tracciata da tale principio, che rivendicava la libertà di coscienza contro il principio d'autorità, si porranno tutti i gius-naturalisti, ricavando lo Stato dalla ragione umana, lo spirito scientifico del Rinascimento era un'altro: era, è vero, ribellione al principio d'autorità, ma in nome della indagine obbiettiva dei fenomeni della natura.

(1) B. CROCE, *Storia dell'età barocca in Italia*, per ora dalla Critica, 1926, p. 140.

Ed a tale indirizzo scientifico corrisponde maggiormente la concezione politica di Machiavelli, che, pervasa da spirito critico e storico, fondata sul metodo d'osservazione diretta ed obbiettiva dei fatti sociali, viene a concepire la natura umana nella realtà delle sue forze e delle sue leggi.

Ed è solamente in questo senso che possiamo considerare, col Croce, Niccolò Machiavelli, « schietta espressione del Rinascimento italiano », e che possiamo « ricollegarlo in qualche modo al movimento della Riforma, a « quel generale bisogno, che si avviò nell'età sua, fuori d'Italia e in Italia, a conoscere l'uomo e a ricercare il « problema dell'anima » (1).

Machiavelli nega la naturale e spontanea tendenza degli uomini alla bontà, alla moralità; non concepisce gli uomini, come la tradizione aristotelica, tutti ugualmente disposti per natura a distinguere il male dal bene: per lui la natura umana è, in genere, invidiosa, ambiziosa, sospettosa, pigra, avida, ingrata, volubile, simulatrice.

Insomma per lui la volontà morale è molto rara a riscontrarsi spontanea nella maggior parte degli uomini: essi « vogliono quell'unico bene, che essi comprendono e « sentono: il proprio: non sono quindi nè buoni nè cattivi: sono semplicemente amorali, o egoisti, non per odio verso altrui, ma per esclusivo amore a se stessi » (2).

Perciò la moralità, non di singoli individui, ma di tutti gli individui, o della maggior parte di essi, non è concepibile che entro lo Stato e per lo Stato: ed appunto allo Stato con leggi, ordini, educazione, religione, riesce di « instaurare i buoni costumi, ossia di dare forma di « moralità o di giustizia alla fondamentale amoralità della

(1) B. CROCE, *Elementi di politica*, Laterza, Bari 1925, p. 60.

(2) N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima...*, I, c. 1, 3, 29, 37, 58; II, c. 2, 9, 14, 26; III, c. 17, 19, 26. « *Principe* » c. 3, 15, 17; F. ERCOLE, *La politica di Machiavelli*, An. Rom. Editoriale 1926, p. 50.

« maggioranza, dirigendone per la via del bene comune » la libertà intrinsecamente egoistica » (1).

Perciò sembrerebbe che lo Stato fosse per Machiavelli unicamente retto dalla forza, da cui derivano i diritti e i doveri che regolano i rapporti dei sudditi: in realtà per lui lo Stato è basato sopra gli ordini, e gli ordini sono le leggi e le istituzioni fondamentali, sono quel complesso che noi oggi diciamo costituzione o ordinamento giuridico politico.

Ed in tali ordini l'esercizio del potere statale trova un limite: devono essere tali ordini ad impedire ai governanti di disporre a loro arbitrio delle persone, degli averi, dei diritti. Diritti che i singoli non ricevono da natura e non possono far valere contro lo Stato, ma che lo Stato, riconoscendoli degni di tutela giuridica, ne affida ai suoi organi la difesa e la garanzia.

Insomma, poichè l'ordinamento politico, come sinteticamente si esprime l'Ercole, è « la risultante del naturale » e necessario convergere e fondersi di tutte le *virtù individuali* in una *virtù collettiva* che è appunto la *virtù del « popolo »* (2), tale virtù del popolo sarà tanto maggiore, quanto maggiore sarà non solo la sua capacità a darsi degli ordini, che possono farlo vivere come Stato, nell'osservanza piena del diritto e della giustizia, ma anche la capacità di informare e rinnovare tali ordini secondo il mutare delle necessità e delle condizioni economiche, storiche sociali.

La scuola teologica del diritto, la teoria teocratica dello Stato viene, durante la Riforma, sempre più erodendosi sino a lasciare sprigionare dal suo stesso seno la dottrina contrattuale e la dottrina della sovranità popolare.

E' da questa lotta di diverse religioni che scaturisce la prima e grande affermazione del liberalismo moderno, la libertà religiosa.

(1) F. ERCOLE, op. cit., p. 53; N. MACCHIAVELLI, *Disc.*, I, c. 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 28, 40, 58; II, c. 17, 22, 43, 46. Per il concetto macchiavellico di religione vedi ERCOLE, op. cit., p. 254 e seg.
(2) F. ERCOLE, op. cit., p. 159.

« L'individuo, scrive l'Oriani, libero d'interpretare nella sincerità della propria coscienza la rivelazione divina nei libri santi, vorrà per contraccolpo interpretare tutte le leggi politiche e sociali sottomettendole ad una critica, nella quale i privilegi si dissolveranno in una giustizia superiore » (1).

Infatti tra gli spiriti condottieri del grande movimento riformatore si forma un'opinione comune che, sebbene di origine diversa, manifesta la stessa tendenza contro l'assolutismo, contro il princeps legibus solutus.

Quantunque, come giustamente nota il Bezold, « tra Umanesimo e Riforma si fosse aperto assai presto un abisso, le vie ed i ponti di comunicazione non furono però mai completamente distrutti » (2).

Anzi sono gli stessi « seguaci di Calvino umanistica-mente e giuridicamente colti, che hanno deciso la vittoria del diritto naturale quale base futura di ogni concezione dello Stato e del diritto » (3).

Infatti è negli atteggiamenti originari della coscienza politica dell'Umanesimo e del Rinascimento, sviluppati poi dagli scrittori protestanti e specialmente dai monarcomachi, i quali danno esplicitamente al rapporto tra monarca e popolo per fondamento il contratto, rafforzato con prove d'indole teologica e storica, che noi troviamo la base delle dottrine del diritto naturale: perciò i fondatori di questa scuola si ricollegano direttamente ai teologi democratici, agli umanisti, ai protestanti, ai monarcomachi.

Ugo Grozio, che, se non vogliamo considerarlo come il fondatore del diritto naturale, n'è, ad ogni modo, uno dei maggiori rappresentanti, nel « *De iure belli ac pacis* » (4) si orienta verso la tesi contrattuale.

(1) A. ORIANI, *La lotta politica in Italia*, La Voce, Firenze 1921, vol. I, pag. 159.

(2) F. VON BEZOLD, *Stato e Società nell'età della Riforma*, trad. O. Rosenthal, La nuova Italia, Venezia 1927, p. 148. Per il movimento della controriforma vedi E. GÖTHEIN, *Stato e Società nell'età della Controriforma*, trad. G. Thiel, La nuova Italia, Venezia.

(3) F. VON BEZOLD, op. cit., p. 149.

(4) U. GROZIO, *De iure belli ac pacis*, l'edizione usata è di Hagae Comitae del 1680. Vedi anche la traduzione Francese di P.

La società non è una realtà esistente per se, ma una realtà che si costituisce per atto della volontà individuale: l'uomo è individuo socievole, quindi esce dal primitivo stato di natura extrasociale, mosso dall'appetitus societatis, dall'istinto della socialità, ossia tende a cercare per il proprio utile la convivenza coi suoi simili.

« Sfugge per tal modo, bene osserva il Solari, il Grozio alle conseguenze estreme dell'individualismo giuridico: il diritto naturale non è solo ciò che è conforme alla ragione individuale, ma soprattutto ciò che corrisponde alle tendenze e ai bisogni della natura socievole dell'uomo » (1).

Dal contratto deriva non solo la società, ma anche lo Stato « coetus perfectus liberorum hominum, iuris fruendi, et communis utilitatis causa sociatus »; e mentre, « subiectum comune » della sovranità è la « civitas », lo Stato, invece « subiectum proprium » è quell'una o più persone « pro cuiusque gentis legibus ac moribus » che esercita il sommo potere.

Quindi lo Stato è libera creazione degli individui spinti dal desiderio naturale di vivere ordinatamente in società: fine dello Stato è il diritto, che si concreta nel benessere, nella difesa, nell'utilità comune; suoi mezzi: l'ordinamento positivo dei poteri, le istituzioni sociali e giuridiche.

Insomma lo Stato di Grozio trova i suoi limiti nella natura, e, poichè tale diritto naturale perfetto non è deducibile che per mezzo della pura ragione, tali limiti sono pur sempre limiti razionali.

Anche Locke (2) parte dal concetto dello stato di natura, ossia da quella condizione, in cui gli uomini vivono prima di venire a vita sociale, ma in tale stato di natura,

Pradier-Fodéré, in 3 volumi, ed. Guillaumin, Paris 1867.

(1) G. SOLARI, op. cit., p. 13.

(2) G. LOCKE, *Du gouvernement civil*, trad. francese, Genève 1724 e recentemente trad. da V. Beonio Brocchieri, Bocca, Torino 1925. Vedi anche di G. LOCKE, *Epistola su la tolleranza*, trad. A. Ferrari, Carabba, Lanciano 1920.

a differenza di Grozio, gli uomini sono già in uno stato di libertà, di eguaglianza, d'indipendenza.

Quindi lo Stato, che sorge dal contratto, non deve mirare a creare dei diritti che già esistono, ma bensì creare una garanzia per i diritti medesimi: perciò il contratto di Locke non ha in sé la propria giustificazione, ma ha il suo valore come mezzo per realizzare un fine.

Supremo potere dello Stato è il legislativo: però, a chiunque sia stato affidato, non può essere arbitrario circa la vita e i beni del popolo, giacchè nessuno abbandonerebbe lo stato di natura per sottoporsi ad un governo, in cui i loro beni, la loro vita, la loro libertà non fossero garantiti.

Am messo che il Locke, come scrive il Solari, non concepisca i diritti innati come esigenze astratte della personalità razionale e morale dell'uomo, ma li faccia derivare « da un rapporto tra l'uomo dotato di bisogni e tendente all'utile, alla felicità e le cose esterne » (1), in realtà, poichè la vita, la libertà, i beni sono un bisogno, un utile, una felicità di tutti gli uomini, che non potrebbero anzi rinunciare a tali cose se non perdendo tale loro qualità, i diritti innati, anche per Locke, sono un limite all'azione dello Stato, un limite insuperabile, qualunque siano gli avvenimenti, « le cose esterne »; sono, cioè, pur sempre, « una esigenza astratta della personalità morale e razionale dell'uomo ».

Quindi lo Stato, e per esso il potere legislativo, trova, in Locke, i suoi limiti nella fiducia del popolo e nelle leggi divine e naturali.

Tommaso Hobbes, che pur è un seguace di Bacone e che il metodo induttivo segue nell'analisi dei fenomeni fisici e psicologici, quando passa alla filosofia politica, negli « Ele-

(1) G. SOLARI, op. cit., p. 25. Vedi P. IANET, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, Alcan, Paris 1887, vol. II, p. 214, ed intorno al pensiero di Locke, l'importante e completo lavoro di A. CARLINI, *La Filosofia di G. Locke*, Firenze 1921, Vol. II.

menta philosophica de cive » e nel « Leviathan » (1), perde di vista il metodo Baconiano, ed influenzato dal metodo e dal razionalismo di Cartesio, ricade necessariamente nel punto di vista comune a tutti i giusnaturalisti, perchè se il dato originario è l'individuo non si arriva allo Stato se non con il contratto. « Data la frenesia comune, osserva il Falchi, a tutti i giusnaturalisti, la libertà originaria, dato il metodo deduttivo da tutti impiegato, si verifica la sostanza- le identità tra razionalisti ed empiristi, e la identica convergenza della loro speculazione verso un punto centrale, che è il contratto » (2).

Anche in Hobbes gli individui si riuniscono per creare la società e lo Stato, il quale non è un prodotto artificiale, ma umano; essendo tutti gli uomini nello stato originario di natura in una perpetua guerra, bellum omnium contra omnes, al patto o al contratto sociale sono spinti dalla loro reciproca paura, dal bisogno di conservazione e di pace.

Ma il contratto di Tommaso Hobbes arriva a delle conclusioni completamente opposte a quelle di Grozio e Locke. Se per costoro il contratto non è altro che una garanzia individuale, e non ammettono uno stato in cui le libertà individuali non siano garantite, Hobbes attraverso la concezione che gli individui trasferiscano tutti i loro originari diritti per sottoporsi ad un comune dominio per comune beneficio, non concepisce altra forma di governo che quella autocratica, in cui tutti i diritti siano nelle mani del principe, ed ove le facoltà dei sudditi non siano altro che una sua concessione. Perchè se titolare della sovranità, del summum imperium, è il principe, ed essendo tale imperium di natura quo major nemo mortalium habere potest in se ipsum, cioè absolutum, egli non può essere obbligato alle leggi civili, che devono emanare solamente da lui.

(1) T. HOBBS, *Elementa philosophica de cive*, ed. di Lausanne del 1782, e « *Leviathan, sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis* ».

(2) A. FALCHI, *Lezioni...*, op. cit., p. 57.

Quindi lo Stato di Hobbes è uno Stato assoluto, senza limiti giuridici, non tanto per il fatto che tutto il diritto dipenda dallo Stato, quanto perchè lo Stato è liberato da ogni diritto ad esso anteriore e superiore: i limiti dello Stato, o meglio del principe, non sono, quindi, giuridici, ma postulati dalla ragione.

Perciò, colla teoria contrattuale del diritto e dello Stato, mentre con Locke, animato dalla finalità pratica di garantire i diritti del popolo inglese conquistati dopo l'avvento di Cromwell, si arriva a legittimare lo stato liberale, con Hobbes, fautore di Carlo I contro la sovranità popolare, contro i diritti del popolo, si viene alla giustificazione dell'autorità assoluta del principe, della coercizione statale: e ciò è possibile perchè in costoro, per i quali lo Stato è artificiale e volontaria creazione degli individui, manca il senso della necessità storica e naturale dello Stato.

L'uomo ha per Spinoza (1) un solo dovere: affermare il proprio essere e la propria forza. Ma l'autentica potenza dell'uomo in quanto uomo, l'autentico essere dell'uomo sta nella ragione e nello sviluppo della conoscenza.

Perciò la necessità che ha l'uomo di conservarsi e svilupparsi, come essere fisico e razionale, lo conduce a convivere coi propri simili, ad uscire, per passaggio naturale e spontaneo, secondo Spinoza, da quello stato di natura, ove tanto colui che segue la ragione quanto colui, che segue la passione, vivono « summo iure », ove il diritto di ciascun individuo si estende fin dove si estende la sua potenza, per passare ad uno stato sociale, ad uno stato di civiltà.

Così anche per Spinoza la società e lo Stato sorgono per opera e creazione degli individui: ma nell'entrare nel-

(1) B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, ed. delle Oeuvres, vol I, Paris 1842, *Trattato politico*, trad. e pref. di A. Meozzi, Carabba, Lanciano. Vedi su Spinoza in generale, l'importante ed ampio lavoro di A. GUZZO, *Il pensiero di Spinoza*, Vallecchi, Firenze 1924 e P. ROTA, *Spinoza*, Athena, Milano 1925. Vedi anche la profonda interpretazione del pensiero politico spinoziano di G. SOLARI, *La dottrina del contratto sociale in Spinoza*, in *Rivista di Filosofia*, n. 3 luglio, settembre 1927.

lo stato sociale, nell'intervenire nel contratto l'uomo si spoglia di tutte le tendenze egoistiche, di tutti i diritti naturali, per assumere il carattere di socius, con quel tanto di diritto compatibile con la vita sociale.

Ma gli « uomini non avrebbero, scrive il Guzzo, rinunciato al bene della propria originaria libertà se non avessero acquistato il bene maggiore della propria sicurezza; nè si sarebbero rassegnati al danno di sottomettersi ad un'autorità se non avessero voluto, con questo danno minore, sfuggire al danno più grave di una vita piena di ansie, tra inimicizie, odi ed ire » (1).

Quindi lo Stato, come suprema potestà, nato nel momento in cui tutti gli uomini trasferiscono in lui ogni loro potere di difendersi, cioè ogni loro diritto, non può essere vincolato da alcuna legge. Lo Stato è creazione di potenza, e, come ogni altra personalità, ha il suo diritto, il diritto di fare tutto quello che può.

Sembra, dunque, che Spinoza debba giungere alle stesse conclusioni assolutistiche dell'Hobbes, ma in realtà perviene a conclusioni essenzialmente liberali; la sua filosofia politica s'insinua tra la dottrina di Hobbes, che fonda il diritto sulla forza, e la dottrina di Grozio, che lo fonda sopra la legge naturale; parte dal diritto della forza per elevarsi al diritto della ragione.

Quali sono, allora, i limiti della potestà sovrana dello Stato? Che cosa è che lo Stato non ha diritto di fare? Lo Stato non ha il diritto di fare quello che non può, che non arriva a fare, quello che, se fatto, annullerebbe, infrangerebbe la sua forza.

Poichè lo Stato è forza, è potenza, non deve mettersi in condizione di diventare non forza, non potenza.

Lo Stato non può coercire il pensiero, non può penetrare nelle coscienze, perchè pensiero e coscienza sfuggono alla potenzialità dello Stato, e dove non giunge la sua potenza, lì non giunge neppure il suo diritto. Del resto la potenza e la forza dello Stato non è data altro che

(1) A. Guzzo, op. cit., p. 390.

dall'unione dei cittadini, dalla loro unità di coscienza: e quando questa unione, questa unità viene meno, anche tutta la forza e tutta la potenza dello Stato è menomata.

« Anche se lo Stato diventa tiranno del pensiero, può ottenere che i cittadini parlino a suo modo, ma non « che sentano come parlano » (1). In fondo, poi, le leggi che coerciscono il pensiero, più che costringere i malvagi, irritano gli onesti: perciò quale cosa più dannosa per lo Stato che « una condizione per la quale gli uomini onesti, « poichè pensano diversamente e non sanno simulare, sono mandati in esilio come improbi? » (2).

Ed uno Stato, che così operasse agirebbe, non solo contro la sua forza e la sua potenza ma bensì anche irrazionalmente, turbando quella pace sociale, su cui poggia il vivere civile, cioè l'unione organizzata di cittadini, cioè lo Stato.

Ma il concetto, base di tutta la dottrina politica spinoziana, che l'individuo entrando in società si annulla come individuo per trasformarsi in socius, concetto eminentemente realistico, vale a distinguere Spinoza da tutti gli altri giusnaturalisti, che non riescono a comprendere, a vedere, come la società trasformi profondamente la personalità individuale, e continuano a credere che l'individuo entrando in società conservi intatto il diritto che avrebbe avuto nello stato di natura. Ad ogni modo anche Spinoza, lontano dalla visione della società come fatto naturale, continua a rimanere nell'orbita del contratto.

Per Rousseau (3) la libertà è intangibile ed inalienabile, il fine dello Stato è la garanzia della libertà, il contratto è il mezzo per giungere a costruire questo ordinamento di garanzia, ove devono rimanere inviolate le facoltà proprie originarie dell'individuo.

Perciò il fondamentale problema del Rousseau è di superare l'antitesi che c'è nel concetto di libertà assoluta

(1) A. Guzzo, op. cit., p. 414.

(2) A. Guzzo, op. cit., p. 415.

(3) G. G. ROUSSEAU, *Contrat social*, ed. Garnier, Paris 1865, Trad. italiana di G. Saitta, Vallecchi, Firenze.

entro i limiti dello Stato, è di coordinare le prerogative essenziali dell'individuo colle esigenze obbiettive di una coordinazione politica.

« Trovare, scrive il Rousseau, una forma d'associazione che ne che difenda e protegga con tutta la forza comune, « la persona e i beni di ciascun associato, e per la quale « ognuno, unendosi a tutti, non obbedisca pertanto che a « se stesso e resti libero come prima » (1).

L'idea del contratto sociale ci dà la soluzione di questo problema.

La massima del contratto ha per il Rousseau un significato eminentemente regolativo: il contratto è deontologico nel senso che ci viene presentato come un tipo universale di ciò che dovrebbe essere l'organizzazione politica, perchè possano insieme salvarsi e tutelarsi i diritti originari dell'individuo. « Serve perciò, come scrive il « Del Vecchio, quale criterio per valutare le costituzioni « esistenti. Le proposizioni giuridiche positive stanno ai « principi in esso fissati come gli oggetti da misurare all'unità di misura » (2).

Però mentre negli scrittori precedenti lo Stato appariva come qualche cosa di artificiale, in Rousseau, invece, vi è lo sforzo per la creazione dell'unità statale come qualche cosa di diverso dalla somma degli individui.

« Ognuno di noi mette in comune la sua persona e « ogni suo potere sotto la suprema direzione della volontà generale: e inoltre riceviamo ogni membro come parte indivisibile del tutto » (3).

Quindi dal fatto che tutti gli individui alienano completamente i loro diritti alla società sorge quella che il Rousseau chiama volontà generale, e che costituisce il potere sovrano dello Stato: il quale potere sovrano non risiede, dunque, nelle mani di un re, di una data perso-

(1) G. G. ROUSSEAU, op. cit., trad. Saitta, p. 16.

(2) G. DEL VECCHIO, *Sui caratteri fondamentali della filosofia politica del Rousseau*, Genova 1912, p. 12.

(3) G. G. ROUSSEAU, op. cit., p. 17.

nalità, non risiede nemmeno in un concilio o in un consenso, ma risiede nel popolo stesso.

Si sforza di distruggere la somma delle volontà di tutti colla volontà generale, che non è più data dalle esigenze particolari degli individui, ma bensì dalle esigenze di questo nuovo corpo, che si crea per la rinuncia di ciascuno alla totalità.

Con questo sforzo, se si raggiunge lo scopo di differenziare lo Stato dagli individui, non si raggiunge, però, lo scopo che il Rousseau propriamente si proponeva, poichè la volontà generale non è in realtà qualche cosa di diverso dalle volontà individuali, ma una loro proiezione: cioè, in realtà, la volontà generale che il Rousseau vuole costruire come creatrice della legge, si riduce in sostanza o alla volontà della maggioranza o alla volontà dei più forti, e così il razionalismo viene a sboccare nella irrazionalità.

Infatti all'attività dello Stato, ossia alle manifestazioni della volontà generale e sovrana del popolo, non si oppone nessun statuto, nessuna legge, nessuna costituzione, non si oppone, in una parola, alcun limite giuridico.

Però tale limite giuridico esiste, ma esiste di fronte al potere, ossia al governo, ossia agli individui o corpi investiti, delegati dell'esercizio della sovranità, e tale limite è appunto rappresentato dalle leggi, che sono la manifestazione della volontà generale e sovrana del popolo.

Nel Rousseau possiamo, dunque, vedere un contrattualismo più fine, più elaborato, ma ancora insufficiente a spiegare la società e lo Stato nella sua autonomia, nelle sue esigenze storiche, politiche, sociali, economiche.

SEZIONE II.

IL LIMITE DELL'ATTIVITÀ STATALE NELLA FILOSOFIA
RAZIONALISTA E NELLA DOTTRINA STORICISTA

CAPITOLO I.

La concezione della filosofia razionalista.

Mentre gli scrittori del diritto naturale affermavano la libertà umana come diritto originario e la ponevano come punto di partenza delle loro costruzioni, come presupposto di ogni ordinamento politico, senza sforzarsi di dimostrarne l'esistenza, Kant afferma la necessità di dare un fondamento alla libertà umana e mira a fondere insieme libertà e responsabilità.

« Or qui si fa avanti, scrive il Kant, un concetto della « causalità giustificato mediante la critica della ragion pura, « sebbene non capace di esposizione empirica, cioè il concetto della libertà; e se noi possiamo ora trovar argomenti da dimostrare, che questa proprietà appartiene « veramente alla volontà umana (e così pure alla volontà « di tutti gli esseri razionali), con ciò verrà messo in chiaro « non solo che la ragion pura può essere pratica, ma che « essa sola, e non la ragion limitata empiricamente, è pratica in modo incondizionato » (1).

Il Kant non ci offre della libertà una dimostrazione come di una verità teoretica, ma come di un postulato

(1) E. KANT, *Critica della ragione pratica*, trad. Capra, Laterza, Bari 1924, p. 15-16.

indispensabile per concepire la stessa attività pratica e morale dell'uomo.

Infatti se esiste una legge morale da realizzare, che è l'imperativo categorico, deve necessariamente esistere una volontà libera, alla quale questo imperativo si rivolga, perchè altrimenti se la volontà non potesse pensarsi libera non verrebbe mossa dalla legge morale, la quale è al di sopra e al di fuori di ogni preoccupazione sensibile: contrappone Kant, insomma, l'uomo noumeno all'uomo fenomeno, ossia l'uomo in condizione di assoluta libertà all'uomo della vita empirica.

Fondata in tal modo la libertà, Kant, vede la necessità che « la libertà dell'arbitrio di uno possa sussistere colla « libertà di ogni altro secondo una legge universale » (1), vede la necessità che le libertà individuali possano svilupparsi ed armonizzarsi; e questo mezzo è dato dal diritto, che viene dal Kant definito come « l'insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi coll'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà » (2).

Questo accordo delle libertà presuppone un accordo delle volontà; quindi, dal concetto del diritto scendiamo logicamente al concetto di contratto, perchè se il diritto deve esistere bisogna pur che gli uomini si accordino per porre in essere tutte quelle condizioni che costituiscono il diritto. Però in Kant il contratto non è spiegato come un fatto, ma come l'idea della ragione; non è un dato della nostra esperienza, ma un atto della nostra ragione, che, affermata l'esistenza della libertà, la necessità dell'accordo delle libertà, non potrebbe, senza l'idea del contratto, della necessità dell'accordo, concepire la legittimità dello Stato.

« Uno Stato (civitas), scrive Kant, è la riunione di un « certo numero di uomini sotto leggi giuridiche » (3); quindi lo Stato viene derivato da una necessità giuridica,

(1) E. KANT, *La metafisica dei costumi*, Parte I, *La dottrina del diritto*, trad. G. Vidari, Pavia, Torino 1923, p. 35.

(2) E. KANT, *La metafisica...*, op. cit., p. 35.

(3) E. KANT, *La metafisica...*, op. cit., p. 148.

perchè senza di esso il diritto non ha che un valore provvisorio, incerto; perchè esso diritto acquisti, secondo l'espressione di Kant, un carattere perentorio, è necessaria, appunto, la società civile.

E, poichè il diritto pubblico è « l'insieme delle leggi, « che abbisognano di una promulgazione universale per « acquistare una condizione giuridica » (1), il potere legislativo può spettare soltanto alla volontà collettiva del popolo, anzi nessun individuo dotato di ragione e di volontà libera può essere escluso dalla funzione legislativa.

Tutti i membri, da cui risulta il volere concorde ed universale, che costituiscono il potere legislativo o sovrano, si dicono cittadini, e sono liberi indipendenti ed eguali (2). La forma dello Stato deriva naturalmente e necessariamente dall'essenza stessa dello Stato; la teoria del Kant ha, cioè, per sua conseguenza naturale, l'istituzione di uno Stato meramente giuridico, ove la creazione delle leggi appartenga esclusivamente alla rappresentanza nazionale, la loro esecuzione al potere esecutivo, la loro applicazione al potere giudiziario (3): insomma con Kant alla teoria dello Stato contrattuale si sostituisce la teoria superiore dello Stato di diritto.

Perciò lo Stato di Kant, non avendo altro fine che quello di garantire il diritto, e poichè il diritto sta tutto nell'accordo delle libertà, si da dedurre il fine dello Stato

(1) E. KANT, *La metafisica*..., op. cit., p. 145.

(2) Questi tre caratteri dei cittadini hanno, nella dottrina politica di Kant, una grande importanza, e vengono, nello scritto *Sul detto comune: « Questo può essere giusto in teoria, ma non val nulla nella pratica »* (riportato in E. KANT, *Scritti politici*, Carabba, Lanciano 1917), determinati con maggior precisione che non nella metafisica dei costumi: vedi specialmente p. 88 e 89.

(3) E. KANT, *La Metafisica*..., op. cit., p. 148. Vedi anche V. BASCH, *Les doctrines politiques des philosophes classiques de l'Allemagne*, Leibnitz, Kant, Fichte, Hegel, Alcan, Paris 1927, p. 65; C. CANTONI, E. KANT, *La filosofia teoretica*, Bocca, Torino 1907 ed E. KANT, *La filosofia pratica*, Hoepli, Milano 1884; P. JANET, op. cit., pag. 595, 596, 597; F. MASCI, *La libertà nel diritto e nella storia secondo Kant ed Hegel*, in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli*, Vol. 34, anno 1903.

a garantire a tutti l'esercizio della libertà nei limiti della coesistenza reciproca, trova i suoi limiti nel diritto, in un diritto esterno e quasi superiore allo Stato stesso.

La teoria dello Stato di Fichte si muove essenzialmente nell'ambito dei concetti kantiani. Il punto di partenza di questo filosofo è la volontà dell'io: anzi per lui questa è la sola realtà, null'altro esiste al di fuori dell'io.

Sembra che Fichte non faccia altro che ripetere Cartesio, ma, invece, l'io del Fichte differisce profondamente dalla ragione di Cartesio. Per Cartesio, la ragione è una facoltà che pone in essere degli atti, ossia dei pensieri, ma coi quali essa non si confonde; invece, per Fichte, lo spirito esiste precisamente come attività, esiste solo nei suoi atti e perciò il pensiero vi s'identifica (1).

Se lo spirito è, infatti, attività, atto, azione, e se non esiste altra realtà che l'io, ciò significa che esso è assolutamente libero, e che « il diritto, lo Stato, la morale, l'educazione, la coltura, la civiltà, la storia, e in una parola tutto il divenire dell'umanità, non possono essere « spiegati se non come momenti del concetto di libertà » (2).

Però l'io nella sua attività libera, senza della quale non potrebbe porre se stesso, pone anche e necessariamente in essere un mondo esteriore, senza del quale la sua stessa libertà non sarebbe concepibile; ed in questo mondo esteriore, sensibile, l'uomo, come essere ragionevole finito, non può attribuire a sè stesso un'attività libera senza attribuirlo anche ad altri.

Ma, poste le altrui libertà, ossia sorgendo quel vero rapporto di diritto, per cui ognuno limita la libertà sua mediante il concetto della possibilità della libertà dell'altro, sorge l'esigenza dell'accordo, di un contratto reciproco.

Quindi anche per Fichte, come già per Kant, il contratto è l'idea pura della ragione, perchè si fonde, non sopra esigenze positive, sopra necessità naturali, giuridiche,

(1) G. A. FICHTE, *Dottrina della scienza*, 2ª ed. Laterza, Bari 1910, trad. e pref. di A. Tilgher. Vedi di FICHTE, *Grundlage des Naturrechts*, e *Staatslehre*, Mayer, Muller, Lipsia 1924.

(2) G. MAGGIORE, *Fichte*, Athena, Milano 1925, p. 32.

sociali, ma sopra la sola esigenza razionale che le libertà si accordino per potersi meglio esplicare.

Dal contratto reciproco, risultante dalla fusione delle volontà individuali colla volontà generale, sorge lo Stato, potenza coercitiva, capace di far rispettare il contratto, di assicurare l'osservanza del diritto, di tutelare i singoli nella loro sfera di libertà. Infatti lo Stato di Fichte, come si esprime il Maggiore, « è il diritto naturale realizzato: non il suo annullamento, sì la sua realizzazione » (1).

Insomma, anche per lui, come per Kant, lo Stato è Stato di diritto: come tale lo Stato è limitato dal diritto, è sottoposto alla legge prodotta dalla volontà comune, da quella volontà comune, che è il risultato degli accordi presi da ognuno con tutti gli altri sui diritti personali, sulle libertà, sulla proprietà.

Ma lo Stato di Fichte supera in certo modo lo Stato di diritto, poichè il mantenimento del diritto è bensì il compito primo e necessario dello Stato, ma lo Stato non si esaurisce tutto in tale funzione. Infatti come promotore della vita e della moralità lo Stato ha una funzione educativa, come assicuratore del benessere della comunità ha una larga funzione economica, che « nello Stato mercantile chiuso », fu da Fichte così estesa da farlo apparire un precursore delle moderne teorie socialistiche (2).

Lo Stato è bensì potenza coercitiva, ma della coazione non si serve che come di un mezzo per spingere i dissidenti al riconoscimento della volontà generale, per condurli alla conoscenza di quelle verità universali, che, per essere presupposte da Fichte esistenti in ciascuna mente

(1) G. MAGGIORE, op. cit., p. 36.

(2) G. A. FICHTE, *Lo Stato, secondo ragione e lo Stato commerciale chiuso*, Torino, Bocca 1910; I. PETRONE, *Lo Stato mercantile chiuso di G. Am. Fichte, e la premessa teorica del comunismo giuridico*, in *Atti della R. Acc. di Scienze Morali e Politiche di Napoli*, Vol. 35, anno 1905. Vedi anche F. MASCI, *La Società*,... op. cit., p. 260; e così pure lo studio critico di G. MAGGIORE su *Fichte, filosofo del nazionalismo socialista*, Solco, Città di Castello 1921.

umana, non si tratta che di suscitare quando esse siano latenti: perciò la coazione, esercitata da colui che tiene il potere, è sempre giuridicamente legittima.

Tutto questo necessariamente avviene perchè l'assoluto etico, alla cui realizzazione tendono, attraverso la concezione razionale dello Stato, tanto Kant che Fichte, non è che la coscienza individuale: contrappongono l'uomo noumeno all'uomo fenomeno, l'io puro all'io empirico, ma questa contrapposizione è artificiosa poichè lo spirito umano è un'unità inscindibile.

Autorità e libertà, costrizione e autonomia, individuo e Stato, sono termini sostanzialmente contrari, antitetici e quindi inconciliabili sinchè vengono considerati nel puro significato logico e della ragione, mentre riuscirebbero conciliati solo se pensati come momento distinto di uno svolgimento dinamico della società, e quindi pensati nella necessità sociale della loro genesi.

Hegel non s'intende senza riferirsi a Kant ed a Fichte; ma Hegel continuando il punto di vista che la unica e vera realtà è nello spirito, trasforma profondamente il concetto stesso di questo spirito, perchè esso non ha più la sua sede nel soggetto, ma nel cosmo, come principio universale animatore di tutto l'universo.

In questo senso lo spirito diventa spirito assoluto: e lo Stato, che è la completa, piena realizzazione della eticità, è esso stesso determinato dallo spirito assoluto, il quale, giunto nel suo divenire al grado della eticità, trova la sua propria forma nella organizzazione politica, che chiamiamo Stato (1).

Infatti il diritto è per lui il sistema della libertà realizzata: lo sviluppo di tutto l'ordine etico-giuridico consiste in una progressiva e sempre più perfetta indentificazione della libertà e della volontà con la legge: perciò

(1) G. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. Messineo, Laterza, Bari 1913, pagg. 210-211; vedi su Hegel *Ed. Caird* « Hegel », trad. Vitali, Sandron, Palermo 1913 e B. CROCE, *Saggio sullo Hegel seguito da altri scritti di storia della filosofia*, Laterza, Bari 1913.

comincia con la volontà individuale e termina con lo Stato, la cui volontà è la legge.

Lo Stato, come la più alta forma della coscienza morale collettiva e della volontà comune, a cui tale coscienza e volontà pervengono attraverso la famiglia e la società civile, è insieme, appunto, volontà e legge.

Nello Stato la libertà si eleva al più alto diritto, ed acquista quindi un valore assoluto rispetto agli individui, il cui primo dovere è di essere cittadini dello Stato.

Fine dello Stato non è l'interesse degli individui, ma bensì trova il suo fine in se stesso, perchè è la volontà individuale ed arbitraria trasformata in libertà universale e sostanziale.

L'originalità della concezione politica di Hegel, scrive bene il Basch, « consiste précisément à avoir essayé de « réconcilier, quelque difficile, quelque impossible, peut « être, que puisse être la tentative, l'idéal antique de l'Etat avec la conception de l'individu qu'avait créée le christianisme et qui avaient héritée de lui des philosophes du XVIII^e siècle et les hommes de la Révolution » (1).

Tentativo, diciamo noi, il cui risultato è di pervenire all'assoluta prevalenza, non di una volontà generale su tutte le volontà particolari, ma di un'autorità particolare su tutte le individualità particolari; infatti la volontà del popolo di Rousseau sparisce, subentra una volontà dello Stato che, identificandosi con l'idea assoluta, con l'ethos in se stesso, dà al popolo la personalità e si incarna nel monarca.

« Non per nulla, scrive il Redanò, Hegel all'ingresso di Napoleone a Lipsia, corse ad ammirare da presso « questo Spirito del Mondo a cavallo, che era l'imperatore » (2), rappresentante ideale di quel militarismo, che, sollevatosi sul continente ad un nuovo volo, rappresenta-

(1) V. BASCH, op. cit., p. 299.

(2) U. REDANÒ, *Lo Stato etico*, Vallecchi, Firenze 1927, p. 270.

va, invece, alla mente dello Spencer la più grande delle maledizioni moderne.

Perciò lo Stato di Hegel è posto al disopra della sfera del diritto, al disopra della coscienza morale individuale e collettiva, viene considerato come la volontà morale sostanziale, come la perfetta identificazione della volontà morale con la legge morale; insomma l'etica, dovendo prestare il suo servizievole aiuto all'idea assoluta, rinnega la sua libertà, rinuncia a se stessa.

CAPITOLO II.

La dottrina storicista.

« Da Bruno a Campanella a Vico, scrive lo Spaventa, « corre un periodo di circa cento anni. In tutto questo tempo non vi ha un filosofo veramente originale in Italia; all'Italia non appartiene nessuna idea nuova. Cartesio, Spinoza, Locke, Leibniz non sono italiani. O piuttosto i nuovi germi nati in Italia, si formarono liberamente a sistemi fuori del nostro paese » (1).

Ma il genio di Vico, colle sue costruzioni precorrenti i tempi nel campo della filosofia della storia e della filosofia giuridica, viene a far sentire nuovamente al mondo la originalità del pensiero italiano: e viene in un'età che non potrà ascoltarlo, perchè va preparando con tutte le sue idee e tutte le sue forze una grande rivoluzione, ma che comincerà ad apprezzarlo quando l'esperienza della rivoluzione avrà dimostrato il valore di quella continuità della vita storica, che forma l'essenza del suo sistema.

(1) B. SPAVENTA, *La filosofia italiana nelle sue relazioni con la filosofia europea*, a cura di G. Gentile, Laterza, Bari 1908, p. 111. E' solo con Vico ed attraverso Vico che può esistere un pensiero filosofico italiano. Per le opere del Vico ed. Laterza. Sopra la vita di Vico, vedi B. CROCE, *La filosofia di G. B. Vico*, 2. ed. Laterza, Bari 1922, e precisamente il capitolo riguardante « La vita e il carattere ».

« E neppure l'Italia si accorse di lui, osserva l'Oriani, « con uno dei suoi alti e geniali pensieri, come non si « era accorta di Dante, non aveva creduto a Colombo, « ascoltato Machiavelli, compreso Michelangelo, protetto « Galileo, difeso Bruno, come doveva abbandonare Pietro « Giannone nella carcere di Tomaso Campanella » (1).

Il Vico fu il successore di un altro grande italiano, del Machiavelli: « il Vico, non benevolo al Machiavelli, « eppure pieno del suo spirito, che egli chiarifica e purifica, integrando il suo concetto della politica e della « storia, componendo le sue aporie, rasserenando il suo « pessimismo » (2).

« L'intima unione tra la fisica e la metafisica costituisce tutta la forza e la grandezza, scrive Giuseppe Ferrari, del sistema di Vico » (3).

Dal « De uno universi iuris principio et fine uno » alla Scienza Nuova, è, infatti, un'allargarsi della visione naturalistica del mondo sociale, contrapposta alla concezione individualistica del diritto naturale.

Vico non nega il diritto naturale, ma vuole intenderlo con senso di relatività; non lo attinge dalla ragione come i giusnaturalisti, ma bensì dalla storia, si da immaginarlo conforme agli atteggiamenti della coscienza sociale relativi ad epoche diverse.

Vico intende e dimostra che il fatto della ragione, il vero, e quello dell'autorità, il certo, non sono tra loro contrapposti, ma legati tra loro per interferenza, recipro-

(1) A. ORIANI, *La lotta politica...*, op. cit., Vol. I, p. 227. E il CROCE, (*Storia della storiografia italiana nel secolo XIX*, Laterza, Bari 1921, Vol. II, p. 8) scrive: « Vincenzo Cuoco che di codesti « (come li ho chiamati altrove) apostoli vichiani era il più ingegnoso e il più zelante, andò intorno spiegando che la Scienza Nuova « va non aveva prodotto ancora tutto quell'effetto che doveva produrre, perchè era superiore di mezzo secolo all'età in cui fu scritta ».

(2) B. CROCE, *Elementi di politica*, Laterza, Bari 1925, p. 64. E veramente in questi due italiani si può simboleggiare, con il Croce, intera la filosofia della politica nella sua idea madre.

(3) G. FERRARI, *Il genio di Vico*, Carabba, Lanciano 1922, p. 40.

camente connessi: cioè per ogni fenomeno sociale e storico l'idea influisce sul fatto, ma, alla sua volta, l'idea subisce le influenze degli ordinamenti concreti.

« Pel Vico, scrive il Croce, la politica, la forza, l'energia creatrice degli Stati diventa un momento dello spirito umano e della vita della società, un eterno momento, il momento del certo, al quale segue in eterno, per dialettico svolgimento, il momento del vero, della ragione tutta spiegata, della giustizia e morale, ossia « dell'eticità » (1).

Così il diritto naturale non è per Vico un sistema d'idee assolute, costanti, eterne, ma è un diritto ideale che corre nel tempo, si trasforma, che subisce l'influenza dell'evoluzione storica, senza mai diventare puramente storico, essendo sempre un atteggiamento della coscienza, un contenuto della coscienza medesima.

Dal diritto naturale così concepito discende la possibilità di distinguere il fatto bruto dell'autorità dal diritto nel senso pieno della parola, perchè il primo risponde ad atteggiamenti ed interessi di determinate persone o classi dominanti, mentre l'altro risponde ad un atteggiamento generale delle coscienze.

Ma il pensiero del Vico non si limita a mostrare la connessione tra il vero ed il certo, tra autorità e ragione, ma cerca di raccogliere le ragioni stesse di questa connessione: e, infatti, nella Scienza Nuova il principio centrale è la derivazione di ogni forma di attività umana dalla società.

Non più partendo dall'individuo ed attraverso la ragione individuale si giunge alla spiegazione e alla conoscenza della società, ma è la società che ci spiega l'individuo, nella sua coscienza e nel suo atteggiamento spirituale.

L'umanità procede di mutamento in mutamento, ma questo divenire non è opera del volere e della ragione,

(1) B. CROCE, *Elementi...*, op. cit., p. 64-65; e *La filosofia di G. B. Vico*, op. cit., p. 100-102.

bensi opera della Provvidenza, nel quale concetto, apparentemente teologico, Vico adombra quello della necessità storica, con cui si giunge alla spiegazione della genesi dei fenomeni sociali e giuridici.

Lo Stato, quindi, non è il prodotto di un contratto, o di una ragione astratta, ma bensì il prodotto di un lento sviluppo storico: la causa dello Stato è pur sempre « mente », ma non l'arbitrio umano di sua natura incertissimo, non la coscienza dell'individuo, ma il senso comune, la coscienza propria di ciascun popolo determinata non da ragioni astratte, ma da ragioni empiriche, rappresentate dalle comuni esigenze di vita.

Ed il diritto, che dalla società deriva, e sul quale e per il quale lo Stato vive ed opera, non sarà solo diritto positivo, cioè diritto strettamente empirico, ma sarà anche diritto naturale, ideale, che trasformandosi e rinnovandosi, saprà mantenere la connessione tra i fatti e le idee, tra gli atteggiamenti di coscienza e gli ordinamenti concreti.

Perciò lo Stato in Vico trova non solo delle limitazioni alla sua attività nelle necessità storiche e sociali, ma anche nel diritto naturale, perchè se lo Stato deve tener conto degli atteggiamenti e delle esigenze della coscienza collettiva, e se a tali atteggiamenti ed a tali esigenze deve conformare gli ordinamenti sociali e giuridici, tale diritto costituisce pur sempre un limite giuridico allo Stato, in tutte le sue manifestazioni, compresa la legislativa.

Ed anche il concetto di Stato legale o giuridico o di diritto, non nel senso che il diritto positivo costituisca un limite all'attività dello Stato, ma nel senso che tale diritto costituisca un limite all'attività degli organi dello Stato, non è estraneo al pensiero del Vico.

Infatti il Pergolesi, che tale punto in Vico ha esaminato, dice: « il concetto di Stato legale nel senso che le « attività statuali, anche pubbliche, siano regolate dalle « leggi positive, può, parmi, trovarsi nel Vico laddove scrive: in res publicis mere liberis omnia legibus proprie « dictis, quae sunt iussa populi, peragantur, dopo aver « poco sopra notato: postremo ubi universi ex aequo le-

« gibus se submittunt, ibi neminem erinere aequum » est » (1).

Quindi lo Stato, dando alla sua attività la forma del diritto, non solo limita giuridicamente i suoi organi, gl'impone di operare nei limiti delle leggi, ma queste leggi positive, che pone in essere, devono rispondere agli atteggiamenti ed alle esigenze della coscienza popolare, devono, per così dire, essere illuminate dal diritto naturale.

Il Savigny nel « Sistema del diritto romano attuale » mostra un senso assai chiaro della connessione del fenomeno giuridico con la vita sociale, confrontando l'evoluzione del diritto romano coll'evoluzione sociale di quel popolo.

« Dopo più attento esame riconosciamo, scrive il Savigny, che tutti gli istituti giuridici sono collegati in un sistema, e che solo nella grande armonia di questo sistema, nel quale si ritrova la medesima loro organica natura, possono essere completamente intesi » (2).

Perciò, ricercando quale sia l'origine del diritto, la ritrova non nell'influenza del caso o dell'arbitrio umano, non nell'opera della riflessione e della scienza, ma nella coscienza comune del popolo: « è lo spirito popolare, egli scrive, vivente ed operante universalmente in tutti gli individui, quello che genera il diritto positivo » (3).

Concezione già affermata dai suoi predecessori Hugo e Puchta, e che diventa la sua arma di battaglia nella polemica che, in quell'epoca, si svolgeva in Germania per la codificazione: a quel diritto universale ed assoluto, espressione pura della dottrina giusnaturalista, a cui il Thibaut

(1) F. PERGOLESÌ, *G. B. Vico e la dottrina dello Stato di diritto*, per il secondo centenario della « Scienza Nuova » di G. B. Vico (1725-1925): scritti editi a cura della Riv. Intern. di Fil. del Diritto, Roma 1925, p. 170-171.

(2) FEDERICO C. DI SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. V. Scialoja, U. T. Ed. Torinese, 1886, Vol. I. p. 39; F. C., SAVIGNY, *Della vocazione del nostro tempo per la legislazione e la scienza del diritto*, Trad. Tedeschi, nella Biblioteca giuridica teorico-pratica, Verona 1857, Vol. I, libro I, pag. 94 e segg.

(3) F. C. SAVIGNY, op. cit., p. 43.

voleva uniformare la legislazione, egli, nel suo scritto polemico « Della vocazione del nostro tempo per la legislazione e la scienza del diritto », oppone la coscienza sociale come generatrice del diritto, la relatività degli ordinamenti giuridici, il loro continuo progresso, correlativo sempre alle esigenze della vita sociale.

Ma questa coscienza sociale degli storicisti, in base alla quale si voleva giungere alla confutazione del giusnaturalismo col colpirlo nel suo fondamento, il contratto, in base alla quale ci si voleva porre al di fuori di ogni influenza metafisica, che cosa è nella sua vera essenza?

Certamente è lontana dalla volontà generale di Rousseau, che è somma di volontà individuali, è lontana dall'lo puro di Kant e Fichte, che è sdoppiamento della personalità individuale, e, che implicano pur sempre nella creazione del diritto l'elemento cosciente e volontario, ma non è fuori dell'influenza di Hegel.

La coscienza sociale storicista col contrapporsi alla libertà della coscienza individuale ricorda lo spirito assoluto di Hegel; come questo pervade il mondo e lo spinge nelle sue trasformazioni, così quella pervade la società e la spinge nelle sue diverse strutture. E' però da notare, come scrive il Falchi, « che mentre lo spirito hegeliano si concreta nella forma del logos, questa coscienza degli storicisti è più corpulenta in quanto l'elemento logico ha un peso minore e predominano gli elementi emotivi ed utilitari: perciò possiamo dire che mentre Hegel ci offre un monismo idealistico, gli storicisti ci offrono un monismo storico e psicologico » (1).

Perciò il Savigny, e lo storicismo in genere, per volere troppo sfuggire il razionalismo, cadono necessariamente in una concezione metafisica, perchè, mentre la loro coscienza sociale è fuori delle coscienze singole e implica dei processi creativi, ai quali la coscienza individuale non partecipa, in realtà la coscienza, come fenomeno puramente soggettivo, non può concepirsi fuori delle coscienze singole.

(1) A. FALCHI, *Lezioni...* op. cit., p. 76.

Certo che nella vita sociale le coscienze individuali assumono un diverso contenuto, mutano nei loro orientamenti, costituiscono quello che il Cattaneo chiama « psicologia delle menti associate » (1), ma altro è intendere la coscienza collettiva come un'entità psicologica a sè, distinta del tutto dagli individui.

La coscienza collettiva non è che una espressione che serve a designare l'interferenza e l'intreccio continuo delle volontà individuali, realizzanti nel loro stesso elidersi o sommarsi le esigenze immanenti nella vita sociale.

Ora lo Stato, come forma concreta di questa coscienza sociale, apparisce come un forma storica del tutto contingente, accidentale, sprovvisto di una ragione di necessità nel suo essere, non intimamente connesso con una legge universale e ideale; si cade, con una siffatta concezione statale, « in quel determinismo storico che fa parte già di « una brutta metafisica: il materialismo storico, che in pratica equivarrebbe alla distruzione di tutti i valori spirituali, entrati ormai nell'indiscusso patrimonio del pensiero moderno, che la storia appunto vuole intendere « come regno della libertà » (2).

(1) CARLO CATTANEO, *Opere*, Le Monnier, Firenze 1892, Vol. VI, p. 269.

(2) U. REDANÒ, *op. cit.*, p. 122.

SEZIONE III.

IL LIMITE DELL'ATTIVITÀ STATALE NELLA DOTTRINA DELLO STATO DI DIRITTO

CAPITOLO I.

Dallo Stato patrimoniale e di polizia alla rivoluzione francese.

Carattere essenziale delle monarchie, che, eccettuata l'Inghilterra, costituivano il regime politico dell'Europa precedente la rivoluzione francese, era l'assolutismo: assolutismo che era necessario perchè esse potessero imporsi al di sopra dei comuni, dei feudatari, dei parlamenti, e che trovava la sua realizzazione concreta in uno Stato potentemente unitario, accentratore, nel potere illimitato del principe.

Dapprima lo Stato fu patrimoniale; fu, cioè, concepito come un ente sottoposto al dominio personale del principe, il quale ne disponeva come di una proprietà privata in forza di un diritto proprio, e che, come scrive il Solmi, « si riproduce storicamente ogni volta che la scarsa certezza del diritto sospinge a concentrare tutti i poteri nella persona di un sovrano, sola garanzia di una « meno instabile convivenza » (1).

Sorse, poi, lentamente, lo Stato di polizia: il princi-

(1) A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Soc. Ed. Libreria, Milano 1908, p. 675.

pe sentiva di essere veramente il rappresentante e il tutore degli interessi pubblici a lui affidati, cominciava a curare ed a promuovere il benessere generale.

Ma l'assolutismo rimaneva sempre la base della costituzione politica attraverso queste varie fasi dell'evoluzione storica delle monarchie: tanto nello Stato patrimoniale quanto nello Stato di polizia l'assolutismo rimaneva il carattere essenziale.

Nello Stato patrimoniale l'attività statale, sia di fronte alla vita privata che alla vita pubblica, si svolgeva illimitata, senza garanzie individuali. Il Principe non solo creava la legge, ma ne regolava l'esecuzione ed il controllo: era talmente sciolto da ogni vincolo giuridico che poteva concedere, sospendere o togliere anche diritti privati dei cittadini. Nello Stato di polizia, invece, l'attività statale non aveva limiti interni ed esterni se non nell'interesse generale della società, ed interveniva in tutte le manifestazioni individuali e collettive o per agevolarle o per dirigerle o per reprimerle.

Infatti in tale Stato, in cui « si identificano la persona del principe, l'organismo del governo, e la società costituita in forme di cooperazione, non viene meno l'assolutismo, anzi forse si rafforza e si allarga; ma non è più ormai l'assolutismo di chi dispone dello Stato e dei sudditi come di cosa propria, ma è il potere illimitato di chi guarda all'interesse supremo della società, e in nome di questo pretende obbedienza » (1).

Si attuano, perciò, riforme di carattere economico ed anche giuridiche in quei paesi ove più gravi erano le condizioni economiche e finanziarie, ove più acute erano le disuguaglianze tra le classi sociali.

I principi lottano contro il feudo, contro i privilegi dei nobili e della Chiesa, ma in questa lotta, per averne aiuto, dovettero concedere e garantire una maggiore libertà di movimento alla borghesia e al popolo.

In Francia tale bisogno di riforme era maggiormente sentito, poichè Luigi XV e Luigi XVI furono, non solo in-

(1) A. SOLMI, op. cit., p. 869.

capaci a promuovere quelle riforme, rese ormai assolutamente necessarie dalle condizioni economiche e sociali, ma bensì incapaci a comprendere come la borghesia, che formava ormai la parte più ricca, più colta, più operosa e più numerosa della nazione, non aveva l'autorità politica corrispondente a questa posizione, e che, giorno per giorno, acquistava la coscienza della propria forza e dei propri diritti.

Che cosa è il Terzo Stato, si domanda il Sieyès nel 1789? « Esso è l'insieme dei cittadini, che appartengono all'ordine comune, cioè non privilegiato; ma, è, in pari tempo, una nazione completa. Che occorre, infatti, perchè una nazione sussista e prosperi? Un'attività produttiva e un complesso di funzioni pubbliche. Ora la prima, che si distribuisce nelle sottospecie dei lavori agricoli, delle industrie, del commercio, e delle professioni liberali, appartiene al Terzo Stato. E quanto alle funzioni pubbliche, tutto l'onere cade sul Terzo Stato, mentre i posti lucrativi ed onorifici sono occupati dai membri dell'ordine privilegiato » (1).

« La società francese, dunque, nel secolo XVIII portava in sé uno squilibrio ognora più acuto fra le consuetudini ereditate dal feudalismo e i bisogni della borghesia moderna. Da questo dissidio derivò la grande crisi, d'onde, smantellati gli ultimi baluardi del medio evo, doveva prorompere vittoriosa la nuova civiltà » (2).

La rivoluzione francese, come tutte le grandi rivoluzioni, era infatti, già matura nelle coscienze quando si mani-

(1) G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari 1925, p. 78; E. J. JAURES, *Storia della rivoluzione francese*, Vol. I, *La Costituente e la sua opera*, Lavinia, Milano 1926, p. 118), scrive: « In tre dei grandi porti francesi, Bordeaux, Marsiglia e Nantes, abbiamo visto ingrandire la potenza della borghesia commerciale; ma nello stesso tempo in tutta la Francia ingrandiva la potenza della borghesia industriale e dappertutto questo aumento era tale che la borghesia era condannata ad entrare in lotta coi vecchi poteri sociali ».

(2) G. SALVEMINI, *La rivoluzione francese 1788-1792*, La Voce, Firenze 1925, p. 15.

festò nei fatti: nuove teorie religiose, morali, politiche, economiche, sociali, che davano agli uomini una concezione tutta nuova della vita, avevano preceduto i fatti.

Perciò la rivoluzione francese non fu «rispetto al diritto, che la conseguenza violenta e formidabile di un moto già da tempo avviato» (1), non fu che il risultato di un intenso sforzo di pensiero, di un vasto rinnovamento morale ed economico. Insomma, la potenza economica della borghesia, per diventare politica, aveva dovuto tradursi in pensiero e sboccare in una concezione generale del mondo, della società e della vita.

Si rivelava nella borghesia francese quello stato morboso dello spirito, che precorre alle grandi rivoluzioni, quando l'odio del passato, il desiderio di un mondo migliore, le più profonde e sentite aspirazioni di un popolo si trovano, per non essersi ancora potute realizzare, in aperta contraddizione con uno stato di cose che non si sa come e quando possa cessare: quella contraddizione fra Stato, che non è più Stato, ma dominio di uno solo o di pochi, e Società, che tende a ritornare Stato, a rifare lo Stato.

Infatti quello del terzo stato, se si considera nella sua opposizione alla monarchia assoluta e alle vecchie forze ecclesiastiche e signorili dei due primi stati, è un movimento di classe; ma, nel quadro del movimento storico nazionale, rappresenta l'ascesa delle forze reali della nazione, che vuol darsi un proprio governo, sorgente non più da caste particolari, da interessi particolari, ma dal suo stesso seno come processo libero e necessario.

Montesquieu, Voltaire, Rousseau, gli enciclopedisti, sebbene tra loro divergenti, avevano foggiate le intelligenze di coloro che furono i legislatori della rivoluzione: essi si erano formata come una sintesi di tutti i grandi spiriti del secolo.

Ed il diritto della rivoluzione francese, proclamando l'intangibilità di una serie di diritti inatti, che dovevano

(1) A. SOLMI, op. cit., p. 870. Vedi anche A. THIERS, *Storia della rivoluzione francese*, Firenze 1835, tomo I, p. 7, p. 34.

essere riconosciuti a tutti gli uomini, e regoiano i rapporti di coesistenza degli individui, pone, perciò, un limite negativo, esterno all'attività dello Stato, non organizza i rapporti di coesistenza sociale.

I legislatori della rivoluzione, che dedussero i loro principi dalla più astrusa metafisica «caddero nell'errore», scrive il Cuoco, nel quale cadono per l'ordinario gli uomini che seguono idee soverchiamente astratte, che è quello di confondere le proprie idee colle leggi di natura. Tutto ciò che avevan fatto o volevano fare, credettero essere dovere e diritto di tutti gli uomini» (1).

E poichè la rivoluzione francese non realizzò soltanto l'eguaglianza civile, ma bensì anche l'eguaglianza politica, basata sulla sovranità popolare, esercitata per mezzo del suffragio universale, ed, anzi, tentò, spinta dal razionalismo più astratto, a realizzare anche l'uguaglianza sociale, che sol poteva produrre, secondo il pensiero di Saint-Just e di Babeuf, l'eguaglianza reale; i diritti e le libertà individuali non furono, di fronte alla sovranità popolare, di fronte alla volontà assoluta della nazione, che un limite teorico, superato e negato dal succedersi degli avvenimenti politici.

(1) V. CUOCO, *Saggio storico sulla rivoluzione napoletana del 1799*, Introd. e note di N. Cortese, Vallecchi, Firenze 1926, p. 51. Ed in Vincenzo Cuoco, in questo suo Saggio storico, che «solo di recente si è venuto scoprendo», scrive il Croce, (*Storia della storiografia italiana nel secolo XIX*, Laterza, Bari 1921, Vol. II, p. 9), «qual è realmente opera capitale di pensiero storico, la quale tiene in certo modo in Italia, e forse con maggiore altezza filosofica il posto che in Inghilterra occupano le celebri Reflections ou the revolution in France di Edmondo Burke», abbiamo veramente la prima manifestazione del pensiero vichiano, antiaristocratico e storico. Vedi anche H. TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine*, Hachette, Paris 1887 e specialmente, *La rivoluzione*, Parte I, *L'anarchia*, in due volumi, Treves, Milano 1909.

CAPITOLO II.

Dalle dottrine individualistiche del secolo XVIII ad Humboldt, Mill, e Spencer.

Di fronte alla sovranità assoluta del principe, rappresentante di Dio sulla terra, padrone di tutto il territorio, di fronte ad un tale assolutismo, ad un'autorità così illimitata, ove l'unico limite possibile era dato solamente dai doveri del principe verso Dio, ai cittadini non rimaneva diritto alcuno di fronte allo Stato: Luigi XIV poteva ben proclamare che lo Stato è il principe, l'Etat c'est moi.

Solo nel secolo XVIII con Voltaire e con gli Enciclopedisti comincia a farsi strada la libertà di pensiero, l'idea della tolleranza, si cerca un dispotismo temperato dalla cultura, si agita quella teoria, che fu detta del dispotismo illuminato.

La lotta di Voltaire è lotta contro il male, e poichè sul terreno sociale il male sono le superstizioni, la tirannide, il fanatismo, contro questi mali egli lotta senza riguardi e senza incertezze: il fondamento del suo insegnamento, (non possiamo dilungarci in un'analisi della sua dottrina filosofica e politica) è che le istituzioni sociali son fatte per gli individui, e non gli individui per le istituzioni sociali. E le istituzioni « sono quelle che, in relazione al grado di cultura raggiunto da un popolo, danno la maggiore garanzia dei diritti individuali » (1).

(1) A. LABRIOLA, *Voltaire e la filosofia della liberazione*, Morano, Napoli 1926, p. 183.

Per gli Enciclopedisti, poi, il principe non ha altro limite che il progresso, il benessere pubblico, la cultura, la tolleranza, il diritto naturale dei sudditi all'integrità della persona e dei beni.

Tale dispotismo si ritrova in Italia specialmente con Beccaria e Filangieri, in Inghilterra con Hume, in Germania con Leibnitz e Wolff.

Ma in Beccaria, vi è di più di un semplice dispotismo illuminato: comincia ad affermarsi la nuova coscienza giuridica. Si contrappone allo Stato di arbitrio « l'esigenza ferma e recisa dello Stato di diritto, uguale per tutti i cittadini e a tutti ugualmente sovrastante » (1).

Inoltre tale esigenza sente di doverla fondare sopra un principio etico: cioè le leggi devono ispirarsi sempre al principio che l'uomo deve essere trattato come persona e non mai come cosa, come un fine e non come un mezzo.

In Filangieri è evidente l'influsso degli Enciclopedisti, dello stesso Montesquieu e del Locke: scrivendo « La scienza della legislazione » il suo fine non è altro « che di facilitare ai sovrani di questo secolo l'intrapresa di « una nuova legislazione », poichè « la gloria dell'uomo, « che scrive, è di preparare i materiali utili a coloro che « governano, e i principi non hanno il tempo d'istruirsi » (2). Scopo delle leggi è la sicurezza e la tranquillità, l'una dall'altra inseparabile; onde la coscienza, che un cittadino deve avere, di non poter essere turbato, operando secondo la legge.

La dottrina individualistica di questo secolo l'abbiamo già ampiamente analizzata nella sovranità popolare di Rousseau, nella filosofia giuridica di Kant, che fonda la teoria pura dello Stato di diritto, e nella filosofia di Fichte: ma si ritrova anche nella filosofia di Condorcet e nel liberismo economico di Adamo Smith.

(1) R. MONDOLFO, *Beccaria e Kant*, in *Riv. Inter. di Filosofia del diritto*, anno V, fasc. IV, 1925.

(2) F. FILANGIERI, *La Scienza della legislazione*, Lugano 1830, tomo I, p. 14-15.

Sullo stesso indirizzo di pensiero si trova il Montesquieu collo « Spirito delle leggi » (1). La condizione della libertà civile presuppone, per lui, l'impero della legge, un sistema di garanzie reali, che proteggano il singolo contro l'arbitrio del potere pubblico; la libertà politica non può invece trovarsi che nei governi temperati, ed in questi medesimi non esiste, se non a condizione che ciascun potere sia disposto in modo da essere tenuto in freno da un altro potere. Ma l'idea fondamentale, posta a base della dottrina politica del Montesquieu, è quella per la quale, come osserva il Solazzi, « a popoli « diversi si convengono ordinamenti legislativi diversi, « perchè le leggi devono essere così adatte al popolo, per « cui sono fatte, che difficilmente quelle di un popolo possono convenirsi ad un altro » (2).

Insomma gli individualisti del XVIII secolo riescono ad uno stesso risultato, il maggiore affrancamento possibile della persona umana da servitù morali e civili, il valore assoluto della personalità umana (3).

Ma poichè lo Stato è pur sempre creazione razionale degli individui, anche i limiti, che tutti gli individualisti vogliono porre alla sua azione, di fronte alle necessità politiche, sociali ed economiche, non possono rimanere fissi, ma devono spostarsi, seguire necessariamente i bisogni e le necessità sociali; non possono essere esterni, negativi, assoluti, ma bensì interni e relativi; devono, cioè, sorgere dalla vita storica dello Stato stesso.

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, ed. di Genève del 1749.

(2) G. SOLAZZI, *Dottrine politiche del Montesquieu e del Rousseau*, Bocca, Torino 1907, p. 20.

(3) Lontani, invece, dall'individualismo del loro tempo sono i fisiocrati, sebbene, a torto, siano spesso considerati, il Quesnay compreso, razionalisti; vedi, su questo punto, il lavoro del FALCHI, *Sull'orientamento dei fisiocrati nella filosofia sociale e giuridica*, nel terzo vol. degli Scritti Giuridici dedicati a G. Chironi, Bocca, Torino 1915. Anzi per il Falchi (op. cit., pag. 57) la dottrina dei fisiocrati « contiene già quei principi sui quali si fonderà appunto la critica dell'individualismo e della dichiarazione dei diritti, « che sono d'indole sociologica... ».

Perciò lo Stato di diritto, deputato unicamente a garantire la coesistenza della libertà di ciascuno con la libertà di tutti, a tutelare la sicurezza interna ed esterna dei cittadini e ad assicurare la giustizia, limitato, nella sua attività, dal diritto, sfugge dalle mani dei razionalisti e degli individualisti, di fronte alle necessità della vita sociale, di fronte alle necessità storiche e politiche, che sorgono durante lo stesso corso della rivoluzione francese.

Guglielmo di Humboldt col suo « Saggio sui limiti dell'azione dello Stato » (1) si trova nello stesso piano del razionalismo e dell'individualismo. Egli muove dal principio che il vero scopo dell'uomo nel mondo « è lo sviluppo più esteso e meglio proporzionato delle sue forze « nel loro complesso » (2); e che queste tanto meglio si sviluppino quanto maggiore è la varietà delle condizioni dell'ambiente, e maggiore l'energia impiegata da ciascuno individuo.

« L'uomo, anche il più libero ed indipendente, scrive « l'Humboldt, collocato in un'ambiente uniforme, progredisce più lentamente »; quindi l'ideale più elevato della società sarebbe quello Stato « ove ognuno avesse a sviluppare le proprie facoltà di per sé e secondo la propria « volontà » (3).

Quindi lo Stato non deve mai assicurare ai cittadini nessun bene positivo: infatti, se lo Stato assume una cura positiva, non può fare a meno di diventare un ostacolo allo svolgimento della personalità.

Lo scopo che lo Stato deve proporsi è, dunque, la conservazione della sicurezza interna ed esterna dei cittadini, senza mai restringere la loro libertà per uno scopo diverso: tale scopo non solo è necessario, ma costituisce il vero ed unico fine dello Stato.

(1) G. HUMBOLDT, *Saggio sui limiti dell'azione dello Stato*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, Vol. Settimo, U. Tip. Ed. Torinese, 1892. Il Saggio fu scritto dall'Humboldt nel 1792, ma fu pubblicato, molti anni dopo la sua morte, nel 1854.

(2) G. HUMBOLDT, op. cit., p. 645.

(3) G. HUMBOLDT, op. cit., p. 547.

Lo Stato si deve completamente astenere da tutto ciò che riguarda lo sviluppo economico, morale, religioso ed intellettuale dei cittadini: quello che è nel dominio dell'economia, della morale, della religione, della cultura trovati fuori dei limiti d'azione dello Stato.

Ora, se l'azione dello Stato è limitata al mantenimento della sicurezza, la funzione sua positiva sarà quella d'ingerirsi in tutti quegli atti, che contrastano direttamente o indirettamente il diritto altrui, « d'intervenire nel giudizio dei diritti litigiosi, ristabilire il diritto leso e punirne il violatore » (1).

Infatti se i cittadini godono della sicurezza nello Stato quando non sono turbati nell'esercizio dei diritti loro spettanti, sia in riguardo alla loro persona che alla proprietà, e tale sicurezza è anche chiamata dall'Humboldt « l'assicurazione della libertà legittima », quando la sicurezza è turbata, quando il diritto altrui è leso da certe azioni, che, singolarmente e complessivamente prese, possono, per le loro conseguenze, destare apprensioni, lo Stato deve intervenire per impedire simili atti. E deve intervenire con giuste leggi di polizia, colla legislazione civile e penale, coi procedimenti giudiziari: cioè la missione affidata allo Stato è quella di curare l'osservanza del diritto per la sicurezza dei cittadini nella società.

Perciò la concezione statale dell'Humboldt non solo è nel senso negativo dell'individualismo, ma ritorna allo Stato di mero diritto del Kant: ha il difetto di non rispondere pienamente alle esigenze della società, di non essere conforme alla realtà storica.

E' difficile trovare nella storia uno Stato, che abbia limitato la sua attività alla tutela del diritto, alla sicurezza interna ed esterna dei cittadini.

Lo Stato si è affermato, è vero, come istituto di garanzia e di sicurezza — e tale compito è oggi, e deve pur sempre rimanere, la funzione fondamentale, l'essenza stessa dello Stato — ma si è anche affermato come istituto di civiltà e di progresso.

(1) G. HUMBOLDT, op. cit., p. 705.

Stuart Mill, nel campo etico come nel campo sociale, vuol mantenere il principio di utilità, appreso alla scuola del Bentham e degli economisti, accordandolo con la filosofia dell'individualità. I nuovi ideali della democrazia e le nuove prospettive del socialismo lo attraggono, ma i pericoli, che scorge immanenti a tali governi non meno che alla vecchia monarchia assoluta, lo portano a lottare per la difesa e la garanzia della libertà individuale dall'invasione azione dello Stato. Perciò il pensiero del Mill è, nella sua essenza, sulla stessa linea di quello dell'Humboldt: anche per lui dire individualità è dire libertà, e come l'individualità è la fonte di ogni progresso, così « la libertà è sempre fattore sicuro ed infallibile di progresso » (1).

Il Mill stabilisce la massima che si possa limitare la libertà di azione dell'individuo solamente quando si ritiene che la sua condotta porti danno ad un altro.

« L'uomo non deve rispondere verso la società se non « delle cose che possono concernere i terzi: per quello « che non interessa che lui, la sua indipendenza è di diritto assoluta. Sopra se stesso, sul suo corpo, e sul suo « spirito l'individuo è sovrano » (2).

Perciò afferma e dimostra la necessità, per il benessere intellettuale della società, da cui dipende il suo benessere morale e materiale, della libertà di coscienza, di pensiero, di parola e di stampa contro i temerari progetti di uniformare tutti gli uomini ad uno stampo, senza pensare che « vi sono tali e tante differenze fra gli uomini, nella « loro maniera di godere, di soffrire, e di sentire l'azione « delle diverse influenze fisiche e morali, che, se non si « lascia loro anche la libertà d'appigliarsi ai corrispondenti modi di vivere, non potranno mai, nè ottenere « tutta la parte di felicità che loro spetta, nè raggiungere

(1) G. STUART MILL, *La Libertà*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, Vol. quinto, Un. Tip. Ed. Torinese, 1890. Noi citiamo il Saggio del Mill nell'ed. GOBETTI, pref. di L. EINAUDI; Torino 1925, p. 108.
(2) G. STUART MILL, op. cit., p. 13.

« quel grado di perfezione intellettuale, morale ed estetica di cui sono potenzialmente capaci » (1).

Grave danno, quindi, deriva allo Stato dall'accrescere la sua potenza senza necessità: lo Stato deve restringere il suo intervento, non estenderlo; la sua attività deve essere rivolta, non ad impedire, ma bensì ad aiutare e stimolare l'iniziativa e lo sforzo individuale.

Lo Stato, che sostituisce completamente la sua attività a quella degli individui e dei corpi collettivi, lo Stato, che pospone lo sviluppo intellettuale degli individui alla vana apparenza di un maggior ordine, di una maggiore disciplina e regolarità, « lo Stato che impicciolisce — per riportare le precise parole del Mill — il popolo per farne un docile strumento dei suoi progetti, anche se generosi, finirà ben presto per accorgersi che grandi cose non si possono fare con piccoli uomini, e che il meccanismo, alla cui perfezione ha tutto sacrificato non gli servirà più a nulla, per mancanza di quello spirito vitale, che avrà voluto sconsigliatamente distruggere per agevolarne i movimenti » (2).

Ma il progresso della democrazia, e, più che tale progresso, la stessa evoluzione storica, colle sue necessità e coi suoi bisogni, si mostra intimamente legata ad una estensione continua delle funzioni dello Stato; anzi, man mano che la soddisfazione dei bisogni del popolo e il suo benessere diventano compiti dello Stato, anche i poteri di questo si accrescono. L'individuo diventa sempre più piccola cosa di fronte allo Stato, che apparisce ormai onnipotente ed onnisciente.

Questa è la realtà sociale e politica, che già aveva osservato il Mill, ed era divenuta il motivo del suo individualismo, e che sarà ora la spinta all'individualismo dello Spencer.

Infatti Herbert Spencer nel suo libro « L'individuo e

(1) G. STUART MILL, op. cit., p. 104.

(2) G. STUART MILL, op. cit., p. 181.

lo Stato » (1) lotta contro la tendenza, seguita dai fatti, di estendere continuamente le funzioni dello Stato: ogni nuova ingerenza dello Stato rafforza l'opinione che esso abbia il dovere di combattere ed evitare tutti i mali, di garantire e curare tutti i beni.

Lo Stato, con attribuzioni sempre nuove, con nuovi servizi pubblici, con una burocrazia sempre più vasta, centralizzata e graduata, che tiene in mano tutte le risorse della comunità, diventa onnipotente: dal concetto dell'onnipotenza statale è, del resto, ispirata la democrazia contemporanea, spinta su questa strada dalla propaganda socialista, che abitua le menti all'intervento dello Stato nel campo economico. E « si capisce perchè il Principe Bismarck, scrive Spencer, mostri tanta inclinazione per il socialismo di Stato » (2); uno Stato, così concepito, e che tende ad attuarsi nella realtà, ha, infatti, dietro a sé tutta quella quantità di forza, che crede necessaria per imporre i suoi decreti, e conservare ciò che esso chiama ordine. Prima si credeva al diritto divino dei re, oggi si crede che i parlamenti e le maggioranze siano onnipotenti: « la grande superstizione politica del passato era il diritto divino dei re; quella del presente è il diritto divino dei Parlamenti. L'olio santo sembra essere inavvertitamente gocciolato dalla testa di un solo su quelle di molti, consacrando essi ed i loro decreti » (3).

Ma come il vero liberalismo del passato disputava al monarca l'autorità illimitata, così il vero liberalismo dei tempi nostri deve disputare l'autorità illimitata dei Parlamenti.

La grande legge psico-sociale è che tutte le energie individuali sono spronate dai bisogni e dai desideri, che la cooperazione volontaria ha un'efficacia pratica incomparabilmente maggiore della forzata: i grandi progressi dell'agricoltura, dell'industria, del commercio, quelli della tec-

(1) H. SPENCER, *L'individuo e lo Stato*, trad. di Fortini-Santarelli, pref. di G. Barzellotti, Lapi, Città di Castello 1886.

(2) H. SPENCER, op. cit., p. 60.

(3) H. SPENCER, op. cit., p. 113.

nica e quelli della scienza, non sono dovuti allo Stato, ma sono stati sempre e dovunque opera delle libere energie individuali.

Bisogna, perciò, conservare, per mantenere alla società i grandi contributi dell'attività individuale, la distinzione radicale tra l'etica della famiglia e l'etica dello Stato; mentre la generosità e l'assistenza, secondo i bisogni, è il principio essenziale della famiglia, quello dello Stato deve essere la giustizia, cioè « la rigorosa conservazione di quelle « relazioni normali tra i cittadini che permettono ad ognuno di ottenere, in cambio del proprio lavoro materiale e intellettuale, superiore od inferiore, quello che vale a seconda della maggiore o minore richiesta; quel guadagno « cioè che permetterà all'individuo di prosperare, e di mantenere la sua progenie e proporzionatamente a quelle facoltà che rendono la sua esistenza preziosa a lui stesso « ed agli altri » (1).

Insomma lo Spencer, ritornando al concetto dello Stato di mero diritto, come fu dal Kant concepito, pone allo Stato dei fini determinati, che sono quelli della coesistenza: limita, alla maniera di Humboldt, l'azione dello Stato alla difesa interna ed esterna dei cittadini, alla giustizia civile e penale: ma la sua teoria è rafforzata da nuovi argomenti, che egli sviluppa nel libro « La giustizia » (2).

La dottrina che il potere dello Stato debba esercitarsi entro una sfera limitata è una dottrina naturale al tipo di società pacifico, industriale, e quando questo sia pienamente sviluppato: e non è naturale nè al tipo militante, nè ai tipi transitori tra il militarismo e l'industrialismo.

Ma, col declinare del militarismo ed il sorgere dell'industrialismo, col sostituirsi al sistema di status quello di contractus, il diritto dell'individuo di agire liberamente si è andato sempre più affermando ed allargando: in questo è consistito il progresso politico.

« Chi abbia studiato l'ordine di natura non ignora che

(1) H. SPENCER, op. cit., p. 97-98.

(2) H. SPENCER, *La Giustizia*, trad. di Fortini-Santarelli, con uno studio di Icilio Vanni, Città di Castello 1893.

« senza varietà non può esservi progresso: non ignora « che, se fosse mancata la varietà, la vita non si sarebbe « mai in nessun modo sviluppata. L'implicazione inevitabile è che, se la genesi della varietà fosse inceppata, « sarebbe pure impedito l'ulteriore progresso » (1).

Insomma, mentre la cooperazione obbligatoria implica che l'aggregato modelli le unità per farle servire ai propri fini, invece, quando predomina la cooperazione volontaria, che caratterizza l'industrialismo, il modellamento ha da essere spontaneamente compiuto, aggiustandosi da sé ogni individuo alla vita propria della cooperazione volontaria.

Perciò la limitazione della libertà individuale non può derivare che dalla necessità della cooperazione: cooperazione, che deve essere mantenuta dallo Stato coll'adempiere alla sua grande funzione di giustizia. « Se la giustizia afferma la libertà di ognuno limitata soltanto dalle « uguali libertà di tutti gli altri, allora l'imporre qualsiasi altro limite è cosa ingiusta: sia il potere che l'imponere quello di un uomo solo o quello di un milione d'uomini » (2).

Perciò, basandosi sopra le leggi generali della vita e sopra le condizioni dell'esistenza, Spencer limita l'azione dello Stato a tutti i fini della sicurezza interna ed esterna, fini che possono esigere il sacrificio dei diritti individuali, ma nei limiti strettamente necessari; al di là c'è ingiustizia, poichè c'è violazione di quel principio di vita che la società deve difendere.

La moltiplicazione degli impedimenti dallo Stato posti alla libertà individuale non può non disseccare le sorgenti dell'energia, dalla quale derivano la vita individuale e sociale, non può non annullare il carattere dei cittadini, impedirne la formazione; tale, invece, è il fine che lo Stato, secondo Spencer, dovrebbe tener sempre di mira come il più elevato.

(1) H. SPENCER, *La Giustizia*, op. cit., p. 393.

(2) H. SPENCER, *La Giustizia*, op. cit., p. 344.

Dunque i limiti che lo Spencer pone allo Stato sono limiti negativi; è un ritorno, come già abbiamo osservato, allo Stato di mero diritto del Kant, alla dottrina dell'Humboldt, per quanto sia diversa la strada, come nota il Vanni, per cui vi si giunge: « là il principio della coesistenza metafisicamente affermato, come necessità logica, qua dedotto scientificamente dalle leggi dell'equilibrio sociale » (1).

Le leggi della condotta vanno dedotte, come lo Spencer afferma, dalle condizioni di esistenza, ma tali condizioni non concernono esistenze astratte, bensì concrete, determinate da molteplici circostanze di luogo e di tempo, e perciò non possono ritenersi immutabili ed universali.

« Va tenuto conto, ben scrive il Vanni, che l'evoluzione sociale è una formazione essenzialmente storica, e che l'uomo, di cui s'ha da considerare la natura, per derivarne le norme di condotta, è un ente storico, e non può quindi venir compreso nella realtà sua all'infuori della storia » (2). Perciò l'utilitarismo razionale deve combinarsi col principio dell'evoluzione ed informarsi al criterio della relatività storica.

L'argomento spenceriano che il progresso politico è verso la libertà, non può farci trascurare il fenomeno storico, egualmente sentito ed evidente, dell'accrescimento continuo delle funzioni dello Stato: funzioni necessarie per il complesso dei fini umani, per il conseguimento di quelle esigenze sociali, per le quali l'individuo solo non basta.

Lo Stato deve soddisfare due esigenze: una esigenza sociale ed una esigenza individuale, senza far mai risiedere il principio del diritto nè esclusivamente nell'individuo, nè esclusivamente nella società, ma nella congiunzione dei due momenti, inseparabili l'uno dall'altro.

Alle esigenze etiche dell'autonomia individuale e della

(1) I. VANNI, *Studio sul sistema etico giuridico di Herbert Spencer* in *La Giustizia*, op. cit., p. XLVII.

(2) I. VANNI, op. cit., p. XX.

solidarietà sociale, equilibrate e cotemperate, si accompagnano le esigenze storiche dell'organizzazione sociale, che, non è fissa ed immutabile, ma si evolve e si rinnova nella storia; lo Stato, quindi, come espressione di tutto quanto l'organismo sociale, deve, necessariamente, intervenire per integrare l'azione individuale, specie nell'ordine economico, ove tale azione si dimostra insufficiente, per mantenere quella solidarietà che associa, nell'opera comune, tutte le energie individuali e collettive.

CAPITOLO III.

Evoluzione e rielaborazione della dottrina dello Stato di diritto.

La concezione dello Stato di mero diritto, che ha il fine unico di garantire a tutti l'esercizio della libertà nei limiti della coesistenza e della compatibilità reciproca, come fu formulata dal Kant, sviluppata dall'Humboldt e dallo Spencer, può dirsi oggi completamente tramontata.

Del resto in nessuno Stato, neppure in quelli più liberali, tale concezione riuscì a porre una limitazione sì rigida ai fini ed alle funzioni dello Stato: anzi, nella realtà storica, lo Stato ha proseguito i fini più diversi, rispondendo alle esigenze della coscienza sociale ed alle necessità individuali e collettive.

Se scopo dello Stato fosse soltanto la limitazione delle libertà cooperanti nella vita sociale, unica sua funzione dovrebbe essere quella preventiva e repressiva, e gli si dovrebbe negare la maggior parte delle sue attività, cioè tutta la complessa, multiforme e necessaria attività amministrativa.

Del resto la concezione dello Stato di mero diritto non fu rinnovata neppure dai suoi più ardenti ammiratori: lo stesso Laboulaye, seguace delle idee del Mill e dell'Humboldt, non nega che lo Stato debba « basarsi sull'interesse comune, serbare per sé il potere pubblico nella sua integrità, rimanere l'organo della volontà nazio-

« nale » (1); nella quale affermazione è implicito che lo Stato, per essere realmente l'espressione della volontà nazionale, per rispondere all'interesse comune, deve pur perseguire dei fini, che non possono essere esclusivamente quelli del mantenimento giuridico della egual libertà.

Ed il Leroy-Beaulieu, anche lui ammiratore dell'Humboldt, assegna esplicitamente allo Stato, oltre che il compito della sicurezza collettiva della nazione e della sicurezza privata dell'individuo, oltre che il compito giuridico, anche quello di « aver cura che le condizioni generali di esistenza della nazione non peggiorino »; anzi « ciò che è il meno che possa fare, giacché sarebbe bene le facesse diventare migliori », poiché tale ufficio è per lo Stato, come « rappresentante della perpetuità sociale », uno dei più importanti (2).

E Francesco Fiorentino, in una lettera a Silvio Spaventa, affermava che « il concetto dello Stato di mero diritto è un concetto oltrepassato dalla storia; lo Stato in cui viviamo significa qualche cosa di più, e qualche cosa di meglio » (3); mentre lo stesso Spaventa, in un discorso alla Camera dei Deputati intorno alle convenzioni ferroviarie, il 24 Giugno 1876, quasi volendo lasciare alla storia il vero pensiero politico della destra liberale, diceva: « Lo Stato moderno nasce dal così detto Stato di diritto, cioè da quello Stato, in cui tutti i cittadini si sentono e si riconoscono uguali innanzi alla legge. Quest'uguaglianza è, si può dire, il frutto della storia dell'Europa sino alla rivoluzione francese. Da questo sentimento di uguaglianza sorge una esigenza terribile nella coscienza delle moltitudini, alle quali non basta di essere uguali

(1) E. LABOULAYE, *Lo Stato e i suoi limiti*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, Vol. VII, p. 812.

(2) P. LEROY-BEAULIEU, *Lo Stato moderno e i suoi uffici*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, Vol. VII, p. 893.

(3) F. FIORENTINO, *Lo Stato moderno*, lettera a S. Spaventa in *Giornale Napoletano di Filosofia e Lettere Scienze Morali e Politiche*, Napoli, 1876, Vol. IV, p. 609. Ora è pubblicato nel volume: F. E. FIORENTINO, *Lo Stato moderno e le polemiche liberali*, a cura e con pref. di G. Gentile, De Alberti, Roma 1924.

« innanzi alla legge, poichè essi intendono di sollevarsi, intendono di partecipare ai beni della vita, che nei secoli scorsi erano riservati soltanto ai pochi. E la civiltà dei popoli, signori, consiste appunto in ciò. Non si può dire civile un popolo che sappia solamente; come non dirò civile un popolo che goda solamente. La civiltà è l'unità della cultura e del benessere » (1).

Il pensiero liberale di Silvio Spaventa, come apparisce da questo elevato discorso, e come, meglio e più compiutamente, apparirebbe, se esponessimo ed illustrassimo il suo intero pensiero politico, si differenzia profondamente dal liberalismo francese ed anche da quello inglese e tedesco. Mentre il liberalismo francese oppone al diritto ed alle esigenze storiche e reali della società e della nazione il diritto del cittadino, allo Stato l'individuo astratto; mentre il liberalismo inglese e tedesco, riducendo la funzione dello Stato a garantire i cittadini e i loro beni, abbandonano l'individuo a sè stesso; il liberalismo della destra storica non concepisce la forza, la dignità, l'attività del cittadino se non entro lo Stato e per lo Stato, che deve essere, non solo potenza giuridica, ma anche morale, economica: potenza della società tutta quanta in tutte le sue classi e in tutti i suoi membri, potenza della nazione.

Del resto il liberalismo della destra non faceva altro che contrapporre al razionalismo politico di Rousseau, al razionalismo economico di Smith e al razionalismo giuridico del Kant e dell'Humboldt, una dottrina politica che era in perfetta armonia colle nostre tradizioni di pensiero, colle qualità dialettiche dell'ingegno italiano: ricongiungeva la realtà effettuale delle cose del Macchiavelli alla storia ideale eterna del Vico, riuniva, in una sintesi politica,

(1) In *discorsi parlamentari*, Roma, Tip. Camera dei Deputati, 1913, p. 419. Anche per il FILOMUSI GUELF (Enciclopedia Giuridica, Iovene, Napoli 1904, p. 451) concepire il diritto come pura condizione di coesistenza (KANT), è abbassare lo Stato nella sua essenza; e per lui lo Stato, deve essere Stato di diritto, di benessere, e di cultura.

l'azione e il pensiero del nostro rigorgimento da Romagnosi a Gioberti, da Gioberti a Mazzini.

Ed è allacciandosi a questa concezione statuale, a questa tradizione del nostro pensiero politico, filosofico e giuridico, che il fascismo sta elaborando la nuova dottrina dello Stato: superando lo Stato di diritto costruisce lo Stato corporativo, che dovrà essere « qualche cosa di più, e qualche cosa di meglio » dello Stato uscito dal moto della nostra unità, indipendenza e nazionalità.

Ma anche la moderna dottrina giuridica italiana, che pur considera come funzione essenziale dello Stato l'attuazione e la realizzazione del diritto, assegna a questo altri scopi destinati a soddisfare delle vere e sentite necessità sociali.

Lo Stato, per l'Orlando, non spiega soltanto un'attività giuridica, ma anche un'altra attività, che egli chiama attività sociale; lo Stato interviene nei rapporti sociali « non già per regolarli giuridicamente, ma bensì perchè crede che ciò convenga di più ad essi, e per promuovere il benessere, la ricchezza, la cultura del popolo, l'equilibrio e la pace fra le classi sociali » (1).

Così pure il Ranelletti, il Romano ed il Miceli, per il quale « accanto allo scopo giuridico dello Stato, si presentano nelle varie epoche storiche altri scopi, più o meno importanti, più o meno in armonia con le condizioni dell'ambiente, ma, in genere, imposti da questo, come ad esempio: uno scopo religioso, uno scopo etico, uno scopo economico, uno scopo di cultura » (2).

Insomma, se il concetto dello Stato di mero diritto esprime, col limitare l'attività statale alla tutela del diritto, ed alla sicurezza interna ed esterna, una parte della realtà, non la esprime tutta; è un principio ideale, fisso,

(1) V. E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Barbèra, Firenze 1892, p. 23.

(2) Cfr. O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, p. 65, e segg.; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, Milano 1906, p. 3 e segg.; MICELI, *Principi fondamentali di diritto costituzionale generale*, Soc. Ed. Libreria, Milano 1910, p. 52.

immutabile, che, per non seguire le varie esigenze sociali, mutevoli nel tempo e nello spazio, non può mai essere conforme alla realtà storica, ed è, anzi, disconosciuto dalla storia di tutti gli Stati, la quale dimostra che lo Stato si è affermato sempre, e soprattutto, come istituto di sicurezza e di garanzia, ma anche, ed in modi diversi, come organo di civiltà e di progresso.

Non stiamo qui a svolgere il concetto di Stato di diritto in tutte le sue varie e successive interpretazioni, non seguiamo la « parabola di tale concetto », come la chiama il Raggi (1), dalle opere del Mohl e dello Stahl a quelle dello Stein e del Gierke, da quelle del Bähr, del Gneist e del Mayer a quelle dello Jellinek e del Jhering, per ricordare i maggiori; non analizziamo, particolarmente, come tale concetto è inteso dagli scrittori e maestri italiani di diritto pubblico, come per esempio dall'Orlando, dal Romano, dal Ranelletti, dal Miceli, dal Salandra; le opere ed il pensiero di tutti questi autori ci serviranno, nel corso del nostro lavoro, man mano che le varie questioni si presenteranno all'esame, alla considerazione ed alla nostra critica.

Notiamo soltanto che Stato di diritto, nella sua ultima evoluzione ed elaborazione, nell'idea che accomuna tutti gli scrittori, significa quello Stato che eleva il diritto a condizione fondamentale della sua esistenza, che tutela col diritto anche la sfera giuridica dell'individuo contro l'autorità superiore, che determina, per mezzo della legge, i poteri dell'autorità, che sviluppa la giurisdizione relativa a queste leggi, che il diritto pubblico rispetta e tratta come un vero diritto.

È lo Stato, scrive il Bähr, « che riguarderà come primo suo compito il realizzare il diritto in determinate regole e forme. Stato e diritto sono concetti inseparabili. « Nella realizzazione del diritto lo Stato realizza il primo « germe della sua propria idea » (2).

(1) L. RAGGI, *La parabola di un concetto*, Savini, Camerino 1908. Vedi anche il recente, ampio e dotto lavoro del PANUNZIO, *Lo Stato di diritto*, Parte I, libri I e II, Solco, Città di Castello.

(2) O. BÄHR, *Lo Stato giuridico*, in *Bibl. di Sc. Polit.*, Vol. VII, p. 290.

Concetto che non avrebbe nulla di contrario all'essenza ed alla realtà, storicamente intesa, dello Stato, se non fosse implicito nel concetto stesso di Stato di diritto, come è inteso da quasi tutti gli scrittori sopra ricordati, che il diritto sia un limite dell'azione dello Stato, che lo Stato sia limitato dal diritto.

Infatti la dottrina dello Stato di diritto è venuta affermando che lo Stato, come Stato di diritto, non deve solo mantenere l'ordine giuridico, ma che esso stesso è un istituto giuridico, e che la sua azione, così per il principio, come per il fine, non può oltrepassare la sfera del diritto.

Per ciò il problema, per la nuova concezione dello Stato di diritto, non è più di limitare l'azione dello Stato, assegnandogli determinati scopi e non altri, ma bensì di limitarne l'azione col fare proseguire allo Stato i suoi fini entro la sfera del diritto; insomma Stato di diritto significa, non che il fine dello Stato è solo il diritto, ma che tutti i compiti dello Stato debbono prendere la forma del diritto, e che il diritto è la forma e il limite della sua attività.

Ma come può, noi ci chiediamo, il diritto costituire un limite all'attività dello Stato, se è lui stesso, col manifestare la propria volontà, che crea continuamente il diritto, che non può volere che nella forma del diritto?

Lo Stato, che è una determinata società politicamente organizzata, che è l'espressione di un popolo nei suoi vari momenti storici, che deve realizzare ed armonizzare, nei limiti del possibile, le mutevoli esigenze morali, economiche ed intellettuali degli individui e della collettività, non può trovarsi vincolato nella sua attività — la ragione della quale è sempre la realizzazione di tali esigenze — dal diritto: diritto, che lo Stato può e deve attuare e garantire, ma che può e deve mutare e modificare, se vuole conformare le sue leggi al suo processo evolutivo, ponendosi norme più adatte, al raggiungimento delle nuove finalità.

Quindi, per noi, seguendo il Falchi, che per primo tale concezione ha affermato, lo Stato è Stato di diritto, ma nel senso che tutti i suoi fini devono prendere la forma

del diritto, che il diritto è la forma del suo volere e costituisce un limite, non all'attività sua, ma bensì all'attività di tutti i suoi organi (1).

Infatti il concetto dello Stato giuridico non è che lo Stato, come scrive lo Stahl, « abbia solamente ad occuparsi dell'ordinamento del diritto, senza scopi amministrativi, e che debba proteggere solo affatto i diritti dei singoli: esso significa soprattutto non lo scopo ed il contenuto dello Stato, ma solo il modo ed il metodo per « realizzarli » (2).

Coloro, invece, che pongono un limite giuridico all'attività dello Stato, fondano tale limite, arbitrariamente, come dimostreremo, e sul concetto di autolimitazione, in base al quale il diritto sarebbe per lo Stato non solo una norma di condotta, ma bensì un imperativo, un comando, e sui diritti subbiettivi pubblici e privati, che lo Stato non dovrebbe mai disconoscere e che dovrebbe sempre tutelare, e sopra l'ordinamento giuridico obbiettivo, sopra il diritto vigente, che costituirebbe un limite dell'attività dello Stato.

(1) A. FALCHI, *I fini dello Stato e la funzione del potere*, Sassari 1914. In questa sua opera il Falchi analizza i problemi fondamentali del diritto pubblico, pone allo Stato, separandolo dai suoi organi, basi salde e reali, storiche e giuridiche.

(2) Dallo *Stato giuridico* del BÄHR, op. cit., p. 285. Concetto riportato anche dal GNEIST, *Lo Stato secondo il diritto*, trad. e introd. di I. Artom, in *Bibl. di Scienze Politiche*, vol. VII, p. 1161. Vedi anche O. BÄHR, op. cit., p. 402. E lo Stato di diritto fu inteso bene, come giustizia nell'amministrazione, da Silvio Spaventa nel suo celebre discorso all'associazione costituzionale di Bergamo il 6 maggio 1880: vedi *La giustizia nell'amministrazione* in *Codice della giustizia amministrativa*, Barbera, Firenze 1893, p. 29 e 30.

PARTE II.

Il preteso fondamento del limite giuridico all'attività dello Stato

CAPITOLO I.

Il fondamento di detto limite nel concetto di auto-limitazione.

Lo Stato, si afferma comunemente dalla dottrina, e non soltanto i suoi organi sono vincolati dal diritto obbiettivo: lo Stato creando l'ordinamento giuridico obbiettivo *autolimita* la propria sovranità, cioè il proprio potere di comando e di costringimento.

Con tale concetto, per quanto più preciso, in confronto di quello molto generico di limitazione giuridica dello Stato, di Stato vincolato dal diritto, che fu dei primi teorici dello Stato di diritto, non si riesce ancora a superare la contraddizione tra Stato legato dal diritto, che da lui stesso emana, e Stato che ha la sovranità, come suo attributo essenziale (1); anzi, si continua, si rinnova nella dottrina la confusione tra lo Stato e i suoi organi.

I teorici dello Stato di diritto, scrive giustamente il Falchi, « ponendo puramente e semplicemente lo Stato al posto del Principe, senza riflettere sulla diversa portata

(1) Non può, infatti, aversi, scrive il RAGGI, (*La teoria della sovranità*, Donath, Genova 1908, p. 206), un concetto giuridico della sovranità se non attribuendola allo Stato, e considerando lo Stato come subbietto della sovranità.

« dei due concetti e sulla diversa natura della loro autorità, opposero tali limiti allo Stato, come li avrebbero opposti al Principe, ed enunciarono il principio della limitazione giuridica dell'attività dello Stato » (1).

Infatti nello Stato patrimoniale la persona reale, titolare della sovranità, è la stessa persona fisica del principe, e lo Stato col principe s'identifica: ma già collo Stato di polizia, il principe, riconoscendo che esercita la sovranità in nome altrui, e che deve svolgerla per gli interessi obiettivi e superiori della società, trasforma lo Stato in persona collettiva. Mentre prima il principe poteva dire l'Etat c'est moi, ora si dichiara il primo servitore dello Stato: s'inizia, così, da questo momento, la contrapposizione fra il principe, organo dello Stato e il principe, privata persona.

Quindi nello Stato moderno, espressione di tutta quanta la collettività politicamente organizzata, gli organi, il complesso degli organi depositari del potere, rimangono giuridicamente limitati, rimangono obbligatoriamente vincolati dal diritto obiettivo, ma non lo Stato medesimo, che, se veramente sovrano, non può sopportare limiti giuridici alla sua attività.

Lo Jellinek non accetta tale distinzione: per lui l'attività dello Stato stesso è vincolata, poichè dire attività degli organi statali è dire attività stessa dello Stato; « anzi, in generale, egli scrive, non esiste altra attività dello Stato se non quella manifestata mediante i suoi organi » (2).

E' vero che non vi è attività dello Stato che non si espliciti attraverso i suoi organi, ma è anche vero che è pur sempre lo Stato che imprime agli organi l'attività, che assegna loro una competenza determinata.

Se si ammette un diritto superiore allo Stato, che lo limiti in rigorose condizioni giuridiche, si nega la natura

(1) A. FALCHI, *I fini*, op. cit., p. 27.

(2) G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. Petrosiello con introd. e aggiunte di V. E. Orlando, Soc. Ed. Libreria, Milano 1921, V. I, p. 659.

coattiva del diritto: diritto che è comando coattivo del potere sovrano dello Stato ai sudditi e agli organi suoi.

Il concetto dello Stato non può non condurci naturalmente al concetto di sovranità, poichè la sovranità è l'affermazione e l'estrinsecazione della personalità giuridica dello Stato, che riposa sopra la coscienza giuridica della comunità.

E, poichè la sovranità, come scrive un maestro del diritto pubblico, il Miceli, è il diritto, in forza del quale una convivenza si organizza a Stato, « è il diritto sommo, in forza del quale lo Stato esiste e quindi in forza del quale esistono gli altri diritti », cioè tutti i diritti pubblici vengono contenuti nel diritto di sovranità, e quindi il diritto di costituzione, il diritto di legislazione, il diritto di amministrazione, il diritto di giurisdizione (1).

Lo Stato, perciò, colla sua sovranità, colla sua potestà, lo Stato, che non sopporta, se non quei limiti giuridici che lui stesso s'impone, è l'organo supremo della dichiarazione e della coattività del diritto; è, in un certo senso, il solo creatore del diritto. Ma non procede a tale dichiarazione, a tale creazione, spinto unicamente dalla propria volontà, che sarebbe una volontà irrealistica, assurda, che non sarebbe, in fondo, più volontà dello Stato, ma, bensì, per antecedenti materiali e logici, che la società esprime come sue esigenze da realizzare. Dichiara e crea il diritto ogni qualvolta esplica la propria attività o manifesta la propria volontà: manifestazione di volontà che è sempre diritto — poichè non può procedere che secondo stabili norme giuridiche, non può volere che nella forma del diritto — non solo per i singoli cittadini, e per le singole collettività viventi nel territorio ed operanti nell'ambito della società organizzata a Stato, ma anche per i suoi organi. Ed è, appunto, dal complesso delle mani-

(1) V. MICELI, *Principi fondamentali...*, op. cit., p. 90-95. Vedi anche ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze 1925, pag. 63 e ORREI, *Il diritto costituzionale e lo Stato giuridico*, Athenaeum, Roma 1927, p. 69.

festazioni della sua volontà, creatrice del diritto, che deriva l'ordinamento giuridico obbiettivo.

Perciò quando l'organo esplica la propria attività, quando esercita la propria potestà di comando, non fa altro che agire per lo Stato, per l'ordinamento giuridico statale, che tale attività, tale potestà gli hanno conferito. E' soltanto distinguendo lo Stato dai suoi organi che si riesce ad eliminare l'arbitrio del potere, mentre ciò non sarebbe assolutamente possibile identificando lo Stato coi suoi organi: il cittadino, infatti, che esercita e difende un suo diritto contro una violazione da parte di un organo dello Stato, non si contrappone, se si accetta la distinzione nostra, non viene in conflitto con lo Stato, ma, anzi, cittadino e Stato sono d'accordo nell'agire contro quell'organo che vuole violare il diritto.

Osserva giustamente il Presutti che tale distinzione suole fare « anche la coscienza giuridica popolare quando « di fronte ad un governo che conculchi e violi i diritti « di libertà di un cittadino, parla di governo tirannico, « non già di Stato tirannico » (1).

Tale distinzione tra Stato e suoi organi noi abbiamo premesso in queste sue linee generali, affinché maggiormente comprensiva riesca la critica nostra al fondamento del limite giuridico all'attività dello Stato nel concetto di autolimitazione.

Ora, poichè lo Stato, per la sua sovranità, per la sua potestà d'impero, ha la capacità di determinarsi esclusivamente con la propria volontà, non potrà certamente essere vincolato, limitato ed obbligato giuridicamente da quell'ordinamento giuridico, che lui stesso stabilisce e può mutare.

Lo Stato, come ente politico per eccellenza, come ente che deve perseguire scopi generali, anche se si propone delle finalità, che, in un dato momento, si possono circoscrivere, è, tuttavia, suscettibile sempre di assumere ogni altra finalità senza cambiare natura.

(1) E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, Alvano, Napoli 1925, p. 125.

È illogico pensare che lo Stato con una norma, da esso esclusivamente emanante, possa porre una limitazione alla propria ulteriore attività: lo Stato dà a sè stesso delle norme, segna a sè stesso delle linee di condotta, entro le quali vuole operare, alle quali vuole essere vincolato; ma tali norme, che derivano sempre, e solamente, dal volere dello Stato medesimo, non possono impegnarlo contro il suo volere, non possono vietargli di proporsi delle norme diverse dalle precedenti, quando ciò sia necessario per raggiungere i suoi fini.

La volontà dello Stato è suprema; e se per attuarsi, la volontà ha bisogno dell'azione, la volontà, però, possiede pur sempre una priorità logica, rispetto all'azione: è la volontà che impronta l'azione di rilevanza giuridica, è essa che la fa azione di Stato.

La dottrina, in genere, continua, tuttavia, a parlare di Stato limitato dal diritto, di Stato sottoposto al diritto e ne parla in una maniera, che contraddice al concetto di sovranità, da tutti gli scrittori affermata come la potestà suprema dello Stato.

Il Ranelletti, mentre scrive che nello Stato moderno « il diritto è posto al disopra di ogni attività », e che « tutti, lo Stato compreso, devono rimanere ad esso soggetti », afferma, poi, che la sovranità è una qualità tale della potestà dello Stato, dello Stato medesimo, « che « esclude per lo Stato ogni vincolo giuridico e la possibilità di essere limitato o obbligato giuridicamente « da un altro potere, senza o contro la propria volontà » (1). Contraddizione pur sempre generata dal confondere lo Stato coi suoi organi.

Anche per il Grasso il diritto emanato dallo Stato è diritto per lo Stato medesimo (2). Certo che il diritto, finchè non è mutato, è diritto, e, finchè non muta, vuol di-

(1) O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Vol. I, Introduzione e nozioni fondamentali, Napoli 1922, p. 123-144.

(2) G. GRASSO, *I presupposti giuridici del diritto costituzionale e il rapporto tra lo Stato e il cittadino*, Sordo-Muti, Genova 1898, p. 155.

re che il volere dello Stato è per quel diritto; ma, poichè lo Stato lo può mutare, il diritto non rappresenterà mai, di fronte allo Stato, un limite non superabile.

Del resto il Grasso non dice che il diritto sia un'imperativo alla volontà dello Stato: per lui il diritto, che per i cittadini è una disciplina, per lo Stato è un'autodisciplina: ed anzi allo Stato è, come giustamente scrive, «eticamente e logicamente imposto di dichiarare come «diritto le norme che, secondo il grado di civiltà raggiunte, siano ritenute le più rispondenti ai suoi fini».

E l'Arangio-Ruiz, l'Orrei e l'Orlando (1), per non ricordarne altri, parlano di Stato che si autolimita giuridicamente, seguendo tutti le orme dello Jellinek. L'Orlando, però, se parla, come abbiamo detto, di Stato che impone a sè medesimo il freno di norme giuridiche, di azione dello Stato verso i cittadini contenuta nei limiti del diritto, non parla d'imperativi alla volontà dello Stato: anzi scrive che le norme giuridiche devono essere capaci di contenere «l'azione della pubblica autorità». E se l'Orlando, per pubblica autorità limitata dal diritto, intende gli organi tutti dello Stato, e non lo Stato medesimo, una limitazione in questo senso è pure da noi concepita ed affermata. Perciò si potrebbe, come osserva il Falchi, ammettere il concetto di autolimitazione dello Stato, quando con ciò s'intendesse che la legge dallo Stato emanata è per lo Stato stesso una norma, un'impegno che deriva dal proprio volere (2); ma, poichè, con tale concetto, si vuole pur sempre considerare il diritto come veramente obbligatorio anche per lo Stato, si vuole intendere la legge, non come una norma per lo Stato, ma bensì come un imperativo, come un obbligo che allo Stato s'imponga, e che giuridicamente lo vincoli e lo limiti, allora noi non possiamo accettarlo.

(1) ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Bocca, Torino 1913, p. 21; ORREI, op. cit., p. 70 e V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Vol. I, pagg. 37-42.

(2) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., p. 73.

Infatti il Brunetti, per esempio, sostiene non solo che il diritto vincola lo Stato, che il diritto impone doveri allo Stato, ma, bensì anche, che tale vincolo, tale impegno costituisce per lo Stato un imperativo, un comando: «dire, egli scrive, che il diritto obbliga lo Stato, ma non «comanda allo Stato, che lo Stato è subordinato, sottoposto alla legge, ma non all'impero della legge, equivale «ad enunciare delle preposizioni, che urtano contro il senso «e contro il valore comunemente attribuito alle parole». Insomma egli viene ad affermare che il diritto, non solo impera sopra i cittadini, sopra gli organi dello Stato, ma anche sopra lo Stato medesimo, pur riservandosi «di attribuire natura ed effetti diversi a queste singole categorie d'imperativi» (1).

Acuta, senza dubbio, tale osservazione del Brunetti, ma insufficiente, poichè identificando norma ed imperativo, ciò che per noi non è possibile, riesce a lui facile portare l'imperatività del diritto anche al disopra dello Stato.

Infatti norma, è una regola di condotta e può essere imperativa o no: essa diventa imperativa solo quando venga imposta da un'autorità esteriore che costringa il nostro volere all'obbedienza, sia questa autorità politica o spirituale, e la forza, di cui dispone, fisica o morale.

Concetto, del resto, già ampiamente sviluppato dallo Jhering, il quale non può ammettere da parte dello Stato un imperativo a sè stesso: per lui parlare di un imperativo è parlare di un potere che impone alla volontà altrui una limitazione, è parlare di una volontà più forte che traccia una linea di condotta obbligatoria ad una volontà più debole (2).

(1) G. BRUNETTI, *La funzione imperativa del diritto anche rispetto alla condotta dello Stato*, nel Vol. III degli scritti giuridici dedicati a Giampietro Chironi, Bocca, Torino 1915, p. 28 e p. 29. Tale tema si trova anche nel suo libro, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino 1913, ed è riportato nel Vol. III dei suoi *Scritti giuridici vari*, Torino 1920, a pag. 172 e segg.

(2) Vedi JHERING, *L'évolution du droit*, traduit sur la 3^a édition allemande par O. De Meulenaere, da p. 250 a 278. Vedi anche G. DEL VECCHIO, *Il concetto del diritto*, Zanichelli, Bologna 1912, p. 94 e

Perciò, per noi, lo Stato troverà un limite alla sua attività nelle norme da esso Stato volute, nella legge da esso stesso emanata, ma tale limite sarà pur sempre subordinato al suo medesimo volere.

Lo Stato potrà volontariamente subordinarsi alle norme giuridiche emanate, ma tali norme non potranno mai rappresentare di fronte a lui una regola a cui non si possa derogare, e tanto meno un comando, un imperativo alla sua potestà sovrana, alla sua volontà: sotto l'impero esclusivo della legge lo Stato, e quindi la società, come pensa Jhering, dovrebbe rinunciare alla sua libertà d'azione.

Insomma lo Stato è subordinato alla legge, finchè la mantiene in essere, ma non come ad un imperativo, bensì come a norma, da lui posta, e che può esso stesso mutare.

Lo stesso Petrone, che pur si sforza di limitare giuridicamente lo Stato, sempre in base alla dialettica dell'autolimitazione, spiegata al lume dell'idealismo critico, deve riconoscere che l'autolimita « non è una menomazione della sovranità »; e che il diritto pubblico soggettivo non è rivolto « contro lo Stato in sé, contro lo Stato-natura o lo Stato-idea », ma è diretto « contro uno strumento infedele della volontà dello Stato. E' diretto, cioè, contro un organo dello Stato in quanto trasgredisca la legge ed il limite imposto dallo Stato medesimo » (1).

Ed ugualmente il Bonucci, che pur assegna allo Stato il fine assoluto della libertà individuale, necessità etica e naturale, ideale e reale, che diventa necessità assoluta per lo Stato, scrive che « non si potrà dire che uno Stato sia « anti-giuridico, per ciò che esso violi il diritto di prima. « Questo non ha più efficacia giuridica in quanto più non

A. FALCHI, *La teoria del diritto nel sistema della filosofia giuridica*, Cagliari 1926.

(1) I. PETRONE, *il diritto nel mondo dello spirito*, Milano 1910, p. 171; per come è da lui inteso il concetto di autolimitazione dello Stato, vedi l'insieme dell'opera, pervasa da un alto senso del diritto, e particolarmente le p. 142-147.

« è attuale volontà dello Stato. Se la nuova volontà riesce « ad imporsi, essa è volontà dello Stato » (1).

Dal Pagano, poi, l'autolimitazione dello Stato è intesa nel senso che lo Stato, « creando il suo ordinamento giuridico, stabilisce con esso i limiti della sua azione, o per lo meno quel limite generale e sottinteso, che consiste nel rispetto che esso deve all'ordinamento da esso stesso voluto e al quale non può venir meno senza porsi in « contraddizione con sé medesimo » (2). Non può venirvi meno finchè la norma, da esso stesso voluta ed emanata, sussiste, e sussiste perchè ancora da lui è voluta: ma vi verrà meno, necessariamente, quando una norma nuova, per nuove esigenze, dovrà emanare.

Ed infine, per non analizzare oltre il pensiero dei singoli scrittori, lo Stato di diritto è, per il Ruffini, « lo Stato « fondato sul diritto, conforme al diritto, e soggetto al diritto », è lo Stato che « eleva il diritto a condizione « fondamentale della sua esistenza e che determina i limiti « del suo operare e dell'azione dei cittadini con norme di « diritto » (3). Ora, non neghiamo che lo Stato debba essere fondato sul diritto, che debba elevare il diritto a condizione fondamentale della sua esistenza, ma neghiamo che debba essere soggetto al diritto emanato, che debba trovare un limite alla sua azione in questo diritto, che non può essere eterno ed immutabile, come eterne ed immutabili non sono quelle determinate esigenze, che tale diritto hanno fatto sorgere.

Perciò non è che nello Stato moderno il diritto sia « posto al disopra di ogni attività, e che tutti, compreso « lo Stato, debbano rimanere ad esso soggetti, vivere ed « operare secondo le sue norme », come vorrebbe il Ruffini, riportando il pensiero del Ranelletti, ma, bensì, che

(1) A. BONUCCI, *Il fine dello Stato*, Athenaeum, Roma 1915, p. 110; vedi anche p. 345 e 346.

(2) A. PAGANO, *Autonomia ed eteronomia nel diritto*, in *Riv. Internazionale di Filosofia del diritto*, Anno VI, 1926, fasc. III, p. 410.

(3) F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Gobetti, Torino 1926, p. 58.

tutti, individui, associazioni, organi stessi dello Stato, sono soggetti e limitati dal diritto, ma non lo Stato, che per dover realizzare le esigenze di tutta la collettività, per dover attuare continuamente il diritto, non può essere giuridicamente limitato.

Ed è solo in questo senso che possiamo dire col Ruffini che i termini della secolare antitesi, libertà e autorità, risultano ormai risolti ed assorbiti da un terzo termine, quello di legalità, ma non nel senso che « individuo e Stato siano da questa posti su una stessa linea » (1). E come lo Stato, egli prosegue, « non potrebbe violare il diritto del cittadino senza negare sè stesso come organo supremo e specifico del diritto; così il cittadino non potrebbe resistere allo Stato senza negare sè stesso, e cioè la sua stessa libertà: legum servi sumus, ut liberi esse possimus ». Concetto esatto nella sua seconda affermazione, ma nella prima, se si vuole rendere l'idea esatta e reale dello Stato, si dovrà dire che un organo dello Stato non potrà violare il diritto, dallo Stato stabilito, del cittadino, senza negare lo Stato come organo supremo del diritto.

Così il termine legalità è praticamente attuato, dopo essere stato teoricamente formulato, nello Stato di diritto, con la giustizia amministrativa.

Però, concependo lo Stato non limitato dal diritto, noi non vogliamo certamente negare allo Stato la personalità giuridica; come ogni persona giuridica è un ordinamento, così anche lo Stato, se si considera nel suo momento statico, nella sua struttura, appare come un ordinamento oggettivo, ma in quanto si anima, in quanto esplica la sua volontà e agisce, per mezzo dei suoi organi, affermando i suoi diritti o adempiendo alle sue obbligazioni, si rileva come persona.

Insomma non affermiamo che lo Stato non è persona perchè fonte del diritto, perchè superiore a questo diritto, a cui ogni persona deve essere sottoposta; bensì affer-

(1) F. RUFFINI, op. cit., p. 59.

miamo che lo Stato, pur essendo fonte del diritto, pur non essendo vincolato dal diritto, è persona, poichè, come acutamente scrive il Romano, « rimane nell'orbita del diritto in tutti i suoi momenti, compreso quello in cui, sulla base dell'antica, emana un diritto nuovo » (1).

Ma il carattere vero che distingue lo Stato da tutti gli altri ordinamenti e da tutte le altre persone territoriali, è pur sempre la sovranità: la sovranità, che, riferita allo Stato, come persona giuridica, « indica, scrive il Romano, la sua indipendenza e quindi la posizione suprema che allo Stato spetta di fronte a tutte le altre persone, che desumono la loro personalità dall'ordinamento statale, e che rimangono tutte subordinate allo stesso Stato » (2).

Quindi, per quanto riflette le norme giuridiche già riconosciute, la sovranità è tenuta alla osservanza delle stesse, finchè non le abbia mutate: deve la sovranità manifestare la sua volontà contraria alla norma esistente, prima di poterla violare.

Cioè lo Stato osserva il diritto, perchè corrisponde alla sua volontà; quando più non corrisponde, non lo viola, ma lo modifica. Ed in ciò consiste veramente la sua libertà, cioè la sua vita autonoma, senza della quale non c'è Stato, ma agglomerato meccanico d'individui e di forze; soltanto in tal modo tutte le funzioni dello Stato possono appartenere alla sua indivisibile e sovrana attività.

Lo Stato non può, quindi, per la sua stessa natura, prescindere mai dalla sovranità: la sua suprema potestà di volere e di agire, quella sua capacità che lo fa essere persona giuridica, potrà divenire, attuando il diritto, sempre più complessa, ma non potrà mai venire meno.

Perciò non bisogna dimenticare che quelli che si vorrebbe fossero i limiti giuridici all'azione dello Stato, sono sempre limiti che derivano dal suo stesso volere: l'ordinamento statale non può porre che da sè medesimo i propri limiti.

(1) S. ROMANO, *Corso di...*, op. cit., p. 42.

(2) S. ROMANO, *Corso di...*, op. cit., p. 46.

Perciò i diritti individuali rimangono un dato originario; rimane a priori nella coscienza il principio di tali diritti, la personalità umana colla sua immutabile ed assoluta libertà, come espressione razionale dell'autocoscienza intellettuale e volitiva, in cui si viene a riporre l'essenza stessa della personalità, e, per dirla col Pagano, « del vero individuo » (1).

Ecco perchè anche per il Petrone l'errore del diritto naturale è più apparente che sostanziale: concerne il momento formale non il vero contenuto spirituale delle determinazioni e dei principi. Infatti chi, come il Petrone, afferma la fecondità ideale del principio dell'autocoscienza in tutti gli ordini del diritto, è naturale, che penetrando nell'aspetto più intimo e profondo della scuola del diritto naturale, osservandola sub specie aeterni, trovi nel contenuto spirituale di essa il concetto animatore dell'idealismo critico. « Il vero contenuto spirituale di quella scuola, egli « scrive, è nel fondamentale ed implicito assunto che il « diritto sia poggiato sopra esigenze dell'ordine razionale e « sopra determinazioni ideali della natura, cioè a dire, in « definitiva, sopra principi ed imperativi dell'ordine etico, « ovvero di un ordine idealmente inviolabile ed irrefragabile » (2).

Non spetta a noi, nel presente lavoro, dimostrare come tale posizione giusnaturalista non regga alla critica della conoscenza, di fronte alla quale non può giustificarsi l'affermazione di un diritto originario, di un principio giuridico fondamentale, come dato originario della coscienza.

Con questo non neghiamo certamente l'importanza somma avuta dalla scuola del diritto naturale nell'affermare i diritti della personalità umana di fronte alla volon-

(1) Cfr. per questa concezione della personalità A. PAGANO, *L'individuo nell'etica e nel diritto*, V. I, Loescher, Roma 1912.

(2) I. PETRONE, *Il diritto...*, op. cit., p. 187. Vedi dello stesso Petrone, *La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania*, Pisa 1895, p. 231-232.

tà di quello Stato, che, identificandosi nel potere assoluto e dispotico del Principe, comprimeva ogni attività individuale. Anzi riconosciamo il valore storico della lotta sostenuta e vinta da tale scuola per arrivare al riconoscimento ed alla garanzia della personalità umana, riconoscimento e garanzia che è, ancor oggi, la base di ogni sano, forte e moderno ordinamento statale, ma dobbiamo pur anche ammettere che la dottrina dei diritti subbiettivi, come fu da tale scuola elaborata, la personalità individuale intesa, di fronte alla società ed allo Stato, in modo assoluto, non risponde più alle esigenze della moderna scienza giuridica.

Infatti gli scrittori moderni, che sentono la necessità di dare una solida base giuridica ai diritti soggettivi, pur essendo ancora influenzati, nelle loro costruzioni, dal giusnaturalismo, si tengono lontani dal presupposto fondamentale di questa scuola, non concepiscono più il diritto subbiettivo come originario e preesistente allo Stato. Dichiarano, anzi, esplicitamente, che i diritti subbiettivi attestano l'esistenza di un ordinamento giuridico obbiettivo, dal quale sono creati, riconosciuti, protetti.

« Concepire, scrive lo Jellinek, il diritto subbiettivo « come qualche cosa di originario, che derivi soltanto da « sè medesimo la sua autorità ed il suo valore, importa « niente altro che scambiare il fatto col diritto » (1): solo l'ordinamento obbiettivo del diritto pubblico costituisce per lui il fondamento del diritto pubblico subbiettivo.

Il diritto obbiettivo non esclude, anzi genera il diritto subbiettivo, poichè solo traducendosi nella realtà diventa norma di garanzia; onde, possiamo dire, col Miceli, che « il diritto subbiettivo è il potere che discende dalla norma « ma giuridica in forza della sua stessa obbiettivazione, « quale norma di garanzia » (2).

(1) G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Soc. Ed. Libreria, Milano 1912, p. 10.

(2) V. MICELI, *Principi di filosofia del diritto*, Soc. Ed. Libreria, Milano 1914, p. 414.

Anche per i moderni liberali la garanzia dei diritti individuali non s'informa più, come per gli autori della dichiarazione dei diritti dell'uomo, « alla pretesa, scrive « il De Ruggiero, del riconoscimento di una entità che pre- « cede lo Stato, ma mira a sanzionare la qualità statale « dell'individualità moderna, quindi appartiene essenzial- « mente al diritto pubblico » (1).

Infatti l'ordinamento giuridico è emanazione diretta dello Stato, è dallo Stato medesimo personificato: quando lo Stato, nella sua sovranità, crea il proprio ordinamento giuridico con piena libertà formale, quando, come tale si afferma, esclude, non solo ogni potere a lui superiore, ma esclude anche, necessariamente, qualsiasi volontà e potere individuale.

E il Windscheid, per il quale, sulle orme del Rousseau e del Kant, più che su quelle di Hegel, da lui non giustamente inteso, il diritto soggettivo « è una potestà o si- « gnoria della volontà impartita dall'ordine giuridico », scrivendo che l'ordinamento giuridico quando emette un precetto di tenere un determinato comportamento, « pone « questo precetto a libera disposizione di colui, a cui fa- « vore lo ha emanato » (2), non pensa che tale precetto giuridico non può divenire precetto esclusivo del titolare, poichè lo Stato non può spogliarsi delle norme che emana.

La norma rimane sempre dello Stato, posta immediatamente per le esigenze della sua vita: è la coincidenza delle condizioni dell'individuo con quelle contemplate dalla norma che fa sorgere, scaturire un diritto soggettivo.

Problema che non appare maggiormente chiaro nella dottrina del Jhering, che pone, non nella volontà, ma nell'interesse, il momento essenziale del diritto.

Per lui il diritto soggettivo è un interesse, una utilità, un bene tutelato dal diritto obbiettivo; cioè l'interesse as-

(1) G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, op. cit., p. 399.
(2) B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, trad. e note di Fadda e Bensa, Torino 1902; Vol. I, parte I, p. 169-170.

surge a diritto soggettivo quando sia conforme all'ordinamento giuridico, quando venga tutelato, garantito col mezzo dell'azione.

E nella dottrina dello Jellinek, che potremo chiamare eclettica, poichè non fa che riunire il lato psicologico della nozione di diritto soggettivo, l'elemento formale della volontà, messo in evidenza dal Windscheid, col lato sostanziale, con l'elemento materiale dell'interesse, sviluppato dallo Jhering, il problema non muta: infatti per lo Jellinek « il diritto subbiettivo è la potestà di volere che « ha l'uomo, riconosciuta e protetta dall'ordinamento giu- « ridico; in quanto sia rivolta ad un bene o ad un inte- « resse » (1).

Ma subordinare, far dipendere l'esistenza dei diritti subbiettivi dall'ordinamento giuridico obbiettivo, concepirli come interessi giuridicamente protetti, è fondarli sopra il diritto positivo, poichè giuridicamente protetto è il solo diritto munito di azione: azione che non si ha, se non per quei diritti stabiliti dalla legge positiva.

Ed allora come potrà lo Stato trovare un limite giuridico nei diritti subbiettivi, che sono da lui creati, riconosciuti, protetti? Come potrà lo Stato essere giuridicamente vincolato da un diritto, che dipende sempre e solamente dalla sua volontà creare, riconoscere, proteggere?

La realtà è che tutti i diritti, compresi in un ordinamento giuridico, discendono formalmente dallo Stato, potere supremo della dichiarazione e della coattività del diritto: la realtà è che nell'ambito dello Stato, nell'ambito dell'ordinamento giuridico statuale, non esistono diritti, che non siano da esso riconosciuti, non esistono diritti che possano giuridicamente vincolarlo, assoggettarlo, che possano imporsi alla sua volontà sovrana.

« Che può dunque allora significare, si domanda il

(1) G. JELLINEK, *Sistema...*, op. cit., p. 49. Vedi pure S. ROMANO, *Teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando, Vol. I, pag. 123.

« Del Vecchio, un diritto verso lo Stato, o verso il potere « supremo che esercita la coazione? » (1). Ed il Del Vecchio, ciò chiedendosi, deve riconoscere o che « il diritto « di che si tratta sarà dallo Stato stesso riconosciuto, e « allora, come tale, sarà munito di quei mezzi di effett-
« tuazione, che lo Stato accorda ai diritti in genere; o non « sarà, e allora esso non costituirà, rispetto allo Stato, un « vero diritto, ma una semplice pretensione, il cui effet-
« tuarsi coattivo costituirebbe, al contrario, una violazione « dell'ordine giuridico stabilito ».

Concetto che è, in fondo, fondamentale anche nella dottrina del cosiddetto riflesso del diritto soggettivo sostenuta dal Gerber, nella quale, in genere, si vuole vedere una completa e decisa negazione dei diritti pubblici subbiettivi, poichè sostiene che i diritti dei cittadini non sono che effetti riflessi del diritto sovrano ed indipendente dello Stato, e che tali diritti in tanto esistono in quanto esiste lo Stato e la sua sovranità. Lo stesso Romano, infatti, non considera, giustamente, la teoria del Gerber come un disconoscimento dei diritti soggettivi, quando scrive che « l'espressione Reflexrecht in sostanza, quale è uscita dal « Gerber, equivale all'altra Gegenrecht da lui medesimo « adoperata e risponde alla teorica cui noi accennavamo: « i diritti dei cittadini essere veri e propri diritti subbiet-
« tivi, ma non naturali ed originari, si bene riflessi, deri-
« vanti cioè dal diritto di sovranità dello Stato » (2).

Derivazione che non diventa vera negazione neppure nella dottrina del Laband, per il quale il cittadino è innanzi tutto oggetto del diritto d'impero dello Stato, e per il quale i diritti di libertà o diritti fondamentali non costituiscono mai un diritto subbiettivo originario del cittadino, ma rimangono come sue facoltà derivanti dall'ordinamento obbiettivo e costituzionale dello Stato; mentre per il Seydel l'appartenenza allo Stato non ha carattere giuridico, ma è solamente una condizione di fatto, anche se possa, poi, divenire presupposto di diritti, tra i quali,

(1) G. DEL VECCHIO, *Il concetto...*, op. cit., p. 116.
(2) S. ROMANO, *La teoria...*, op. cit., p. 115.

però, come osserva il Solazzi, « non possono trovar posto i cosiddetti diritti fondamentali o di libertà » (1).

Quindi i diritti pubblici subbiettivi concepiti in modo da farli derivare dall'ordinamento giuridico obbiettivo, che solo può crearli, riconoscerli e garantirli; intesi, cioè, in quel modo che veramente corrisponde alla realtà storica e giuridica di ogni Stato e di ogni ordinamento giuridico, non possono certamente costituire un ostacolo, un limite giuridico all'attività dello Stato medesimo.

Però il far derivare il diritto soggettivo da un ordine giuridico, che s'identifica col complesso delle norme positive, fondarlo, insomma, sulla legge, è una posizione, osserva il Falchi, « che se può essere utile alla scienza del « diritto positivo, lascia insoddisfatto il sentimento giuri-
« dico universale che più d'una volta energicamente con-
« trappone una norma di diritto potenziale, valida del « consenso generale, ad un'altra di diritto positivo che si « regga solo per la forza della tradizione e contrasti con « le mutate esigenze della vita e della coscienza » (2).

Il diritto preesiste, per il Falchi, alla sanzione del potere, non solo per il fatto che la collettività pratica già prima la norma come regola di determinati rapporti, ma soprattutto per il fatto che alla coscienza generale una determinata norma si presenta come assolutamente necessaria, come profondamente sentita, perchè sorgente dal complesso delle varie esigenze della vita sociale. Solo bisogna distinguere, egli giustamente avverte, tra norma potenziale e norma positiva, ossia già sancita dal potere; e riconoscere che solo la seconda conferisce dei diritti che possono farsi valere contro tutti, perchè dichiarati nella forma della legge; mentre l'altra rende possibili solo delle aspirazioni e

(1) P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'Impero Germanico*, trad. Ranelletti e Siotto-Pintor in *Bibl. di Scienze Politiche*, terza serie, Vol. IV, p. 127; M. SEJDEL, *Principi di una dottrina generale dello Stato*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, seconda serie, vol. VIII, p. 1153-1157, e G. SOLAZZI, *Note critiche sulla libertà giuridica individuale*, Zanichelli, Bologna 1910, p. 136.

(2) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., p. 66-67.

pretese, a tutela delle quali lo Stato non ha ancora disposto il proprio potere.

Perciò in ogni momento storico « l'ordinamento giuridico dello Stato, considerato nella sua totalità, risulterà dal complesso delle norme, che costituiscono il diritto positivo, e di quelle ancora che costituiscono il diritto potenziale o naturale che dir si voglia » (1).

Infatti, noi osserviamo, il diritto positivo, come ordine costituito, è, per sua natura, un conservatore inguaribile, dimentico sempre delle sue origini reali, e il diritto nuovo si crea appunto attraverso una serie di fatti storici nuovi che rompono, integrano, modificano ogni volta il quadro giuridico preesistente. Quindi i diritti degli individui non sono attributi originari ed essenziali della personalità umana, non sono creazione pura e semplice della legge, ma derivano e si fondano sull'ordinamento giuridico obiettivo, che è, ad un tempo, positivo e potenziale.

E lo Stato, se non vuole abdicare alla sua principale funzione, deve seguire la continua evoluzione della coscienza giuridica verso più elevate esigenze sociali; deve porre la sua autorità a riconoscerle e a tutelarle, quando siano divenute esigenze realmente vive e profonde della coscienza collettiva, ed abbiano creato nei singoli delle aspirazioni perfettamente legittime e che come tali possono trasformarsi in pretese.

(1) A. FALCHI, op. cit., p. 68. Ricordiamo che il Falchi (« *Intorno al concetto scientifico di diritto naturale e d'equità* », Santucci, Perugia 1910, p. 26), sulle orme del Vico, per il quale il diritto naturale è « un diritto ideale che corre in tempo », definisce scientificamente il diritto naturale come « quel diritto che la mente concepisce come perfetto in armonia alla suprema idealità giuridica attuale, che tende continuamente a tradursi nella pratica a diventare positivo, sovrapponendosi e contrapponendosi agli istituti giuridici esistenti ». Perciò il diritto naturale o ideale o potenziale non ha la forza del diritto positivo, del diritto completamente formato, del diritto che ha acquistato la sua forma concreta: infatti solamente « con la fusione intima del termine ideale e storico, col concorso della sanzione della coscienza e del potere, si esaurisce la formazione giuridica e la norma acquista il suo massimo vigore ». (A. FALCHI, *La concezione positiva del diritto*, Santucci, Perugia 1910, p. 62).

Ma lo Stato deve volere e sapere realizzare a tempo tali legittime aspirazioni in dichiarazioni legislative, prima che possano trasformarsi in pretese, cioè in violazioni dell'ordine giuridico positivo, in ribellioni, anche violente, che sono il necessario prodotto di leggi imposte e non fondate sul sentimento collettivo, del troppo vivo contrasto tra la legge positiva e le nuove maturate esigenze della vita sociale, tra il diritto positivo e il diritto potenziale o naturale; contrasto, che se, per l'incessante sviluppo dell'idealità giuridica, ci apparisce continuo, lo Stato deve pur cercare, per la sua vita, che è poi la vita stessa della società, non dirò di colmare, ma di attenuare, adeguando quanto più è possibile, l'un diritto all'altro.

Perciò i diritti subbiettivi individuali pubblici e privati, fondandosi sulle esigenze, sulle necessità, sui bisogni della vita sociale, cioè sopra l'ordinamento giuridico obiettivo, che, con norme positive e potenziali, regola, essendo ne l'espressione, la vita collettiva in un dato momento storico, non possono essere assoluti, ma relativi alle condizioni economiche, intellettuali e politiche di quel determinato popolo; derivando, insomma, dalla società e dallo Stato non possono essere immutabili, ma bensì mutabili col mutare delle esigenze storiche e della coscienza sociale, di cui sono l'espressione, non possono essere concepiti esterni alla società ed allo Stato, ma bensì sorgenti dal loro stesso seno.

Ben giustamente scrive il Mosca che « i diritti inatti non siano che ipotesi della nostra mente, e che nelle scienze sociali non si tratti di vedere quali diritti politici ci l'uomo debba avere, potendone noi immaginare quanti ne vogliamo, ma piuttosto di vedere ciò che politicamente egli sappia fare e faccia, osservando i fatti sociali quali sono accaduti nella società del passato e quali accadono nella presente » (1).

Quindi lo Stato non potrà assolutamente trovare nei

(1) G. MOSCA, *Teoria dei governi e governo parlamentare*, Istit. Ed., Milano 1925, II ed., p. 39.

diritti subbiettivi un limite giuridico insuperabile; i diritti subbiettivi, non dobbiamo dimenticarlo, sono sempre un'emanazione del diritto obbiettivo, senza cui non si potrebbero neppure concepire.

Perciò se nuove finalità sorgeranno, come esigenze vive e sentite della collettività, i diritti subbiettivi non potranno certamente costituire un limite, un ostacolo alle nuove finalità dello Stato, che deve, per sua necessità naturale, tenersi con l'azione aderente continuamente alla realtà della vita individuale e sociale, alla realtà storica.

Ed è vero che vi sono alcuni diritti che circondano l'individuo in tutti i periodi storici, che in ogni ordinamento giuridico vi sono delle esigenze perenni, costanti, dipendenti dai rapporti più necessari ed essenziali della vita sociale, ma tali diritti non costituiscono un limite all'attività dello Stato, poichè, corrispondendo perfettamente alle esigenze ed al volere della collettività, corrispondono pure ai fini ed al volere dello Stato medesimo. Se lo Stato, disconoscendo tali diritti, non li tutelasse, verrebbe meno alla sua funzione, negherebbe sè stesso, diventerebbe non Stato, poichè non sarebbe più l'espressione, la forma viva e reale della società; l'esigenze, le finalità della vita collettiva sarebbero in reciso contrasto con l'ordine costituito.

Ma tale contrasto si avvera nella realtà storica raramente; ed anche avverandosi può durare ben poco, poichè, o la collettività riprende la sua forza, ed il suo volere ritorna così ad essere necessariamente il volere dello Stato, oppure la nuova finalità da scopo di una classe, di un partito — per opera del quale si era generato, identificandosi la volontà dello Stato con la volontà del potere, quel contrasto con la coscienza collettiva — diventa scopo di tutta la società o almeno della sua parte prevalente, ed allora l'ordinamento giuridico è già mutato e con esso i diritti degli individui.

CAPITOLO III.

Il limite dell'ordinamento giuridico obbiettivo.

Se il limite giuridico all'attività dello Stato non lo abbiamo potuto trovare nel concetto di autolimitazione e nei diritti pubblici subbiettivi, potremo tanto meno trovarlo, come ormai può apparire dalla concezione nostra dello Stato, nell'ordinamento giuridico obbiettivo.

Il diritto, cioè il complesso delle norme regolatrici dei rapporti umani, che direttamente emana dallo Stato, l'ordinamento giuridico obbiettivo, che dallo Stato è posto e dichiarato, non può costituire un limite all'attività sua.

Non possiamo, quindi, essere d'accordo col Levi, per il quale nello Stato di diritto la sovranità spetta più che allo Stato al diritto vigente; e la sovranità dello Stato si esaurisce nella funzione legislativa. Scrive egli, infatti, che se le norme giuridiche « costituiscono — e non possono — non costituire — interamente l'ordine giuridico considerato nel suo aspetto oggettivo, cioè il diritto oggettivo, ciò equivale a dire, ci sembra, che nello Stato di diritto e nell'ordine giuridico statuale (ch'è non l'ordine giuridico sic et simpliciter, ma, certo l'ordine giuridico per eccellenza) la sovranità spetta, in ogni istante, meglio che allo Stato, al diritto vigente. E ciò equivale pure a dire che, se ogni manifestazione dell'attività dello Stato, per essere legittima, dev'essere conforme al diritto, la sovranità dello Stato sostanzialmente si afferma,

« ma pur anche si esaurisce, nella dichiarazione del diritto, cioè nella funzione legislativa » (1).

Ma il dire che la sovranità spetta più che allo Stato al diritto vigente, al diritto oggettivo, cioè all'ordine giuridico, significa porre, al disopra del potere sovrano dello Stato, un'autorità più sovrana della sua, un'autorità a lui superiore, una potestà più forte della sua: significa vincolare ed obbligare giuridicamente lo Stato, la cui volontà è formalmente illimitabile.

Lo Stato, che è la forma e l'espressione viva ed operante di tutta quanta la collettività sociale, vincolato dal diritto, non avrebbe più la potestà, la sovranità, non sarebbe più Stato.

Anche noi, del resto, abbiamo affermato ed affermiamo che lo Stato di diritto, espressione storica e moderna di un lungo processo economico, politico, intellettuale debba avere tutta la sua azione regolata dal diritto oggettivo; anche noi affermiamo che gli organi, tutti gli organi del potere, sono, nello Stato di diritto, vincolati dalle norme giuridiche, e che queste norme costituiscono un vero limite all'attività del potere, ma non possiamo affermare che lo Stato sia vincolato, nella sua azione, dal diritto vigente, che diverrebbe, in fondo, un diritto superiore, e nel corso del tempo, anche contrario, allo Stato medesimo.

Il Levi, poi, proseguendo nella esposizione del suo concetto, mentre da un lato afferma che lo Stato « è legato nella sua attività dal diritto vigente », respinge dall'altro, come contraria al punto di vista giuridico positivo, l'affermazione del Duguit, che « lo Stato sia obbligato dal diritto a fare certe leggi ed a non farne certe altre, « ch'esso sia vincolato da un diritto a lui superiore »: anzi ammette che non si possa parlare di « obbligazioni giuridiche che lo Stato abbia, nell'ordine interno, verso i « soggetti, di legiferare in modo piuttosto che in un altro,

(1) A. LEVI, *Contributi ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico*, Formiggini, Genova 1914, p. 301.

« e di non legiferare affatto in certe materie, di non fare « certe leggi » (1).

Si afferma che lo Stato sia vincolato nella sua attività dal diritto, dall'ordinamento giuridico obbiettivo, e si respinge, poi, come assurda, la concezione dello Stato obbligato a legiferare in un modo piuttosto che in un altro. Contraddizione, che sorge inevitabile, non solo dalla teoria del Levi, ma dalla generalità della dottrina, oggi dominante, che, pur affermando lo Stato dotato di sovranità e di potestà formalmente illimitata, pone, poi, un limite, un vincolo giuridico allo Stato medesimo: contraddizione che deriva pur sempre dal confondere lo Stato coi suoi organi.

I limiti giuridici da porsi realisticamente, positivamente, logicamente agli organi dello Stato, sono da costoro posti allo Stato medesimo, onde la necessità di giustificare, con delle dottrine e delle concezioni, che non reggono alla critica, una limitazione giuridica dello Stato, ch'è per sua natura, lo ripetiamo ancora, illimitabile giuridicamente.

Possiamo, dunque, tutto concedendo, affermare che lo Stato debba operare conforme al diritto da lui voluto ed emanato, che debba rimanere, anche nel modo più rigido, subordinato al suo medesimo volere, ma non possiamo dire col Levi che lo Stato sia « legato nella sua attività « dal diritto vigente », poichè, dire ciò, significa affermare che lo Stato non possa andare oltre tale diritto, che lo Stato non sia più Stato.

« Se unica fonte del diritto è lo Stato, è evidente, scrive il Bartolomei, che non vi può essere un diritto ad « esso superiore, il quale lo determini ». Per far ciò naturalmente, egli prosegue, « si deve negare la natura coattiva del diritto, perchè un potere al disopra dello Stato, capace di emanare la norma coattiva e di imporne « eventualmente la realizzazione non può in alcun modo « essere ammesso » (2).

(1) A. LEVI, op. cit., p. 301 e 302.

(2) A. BARTOLOMEI, *Su alcuni concetti di diritto pubblico generale*, Dessi, Sassari 1905, p. 26.

« appunto perchè, sin dalla sua origine, esso è un ordinamento » (1).

Ma se il diritto esistente non costituisce un limite insuperabile per lo Stato, ma bensì superabile, anche il diritto, contenuto nell'ordinamento giuridico oggettivo, costituito e voluto dallo Stato, non può essere un imperativo alla sua sovranità, non può essere un obbligo per la sua potestà di comando.

La realtà è che Stato e ordinamento giuridico statale sono l'identica cosa: lo Stato pone continuamente il suo ordinamento giuridico, che, per essere da lui solo costituito, da lui voluto, non può costituire una sua limitazione.

E che lo Stato sia limitato dal suo stesso ordinamento giuridico ha, recentemente, affermato uno storico del diritto e della filosofia, il De Ruggiero, nel cui pensiero maggiormente chiara appare la confusione tra Stato e suoi organi. Egli, infatti, scrive che « il segno più importante della reciprocità che il moderno diritto pubblico riconosce tra l'individuo e lo Stato, è nel fatto che l'uno e l'altro sono legati dallo stesso ordinamento giuridico, e nè l'uno nè l'altro possono contravvenire ad esso. Lo Stato non è, come il principe di un tempo, — è qui viene scambiato dal De Ruggiero un organo dello Stato — con lo Stato medesimo — legibus solutus; la sua sovranità non è un potere illimitato, ma, secondo l'espressione dei giuristi, è potere di limitarsi da se » (2).

La realtà, invece, rispondente alla vera essenza dello Stato moderno, è che individui e organi dello Stato sono

(1) S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Mariotti, Pisa 1917, p. 75. Vedi anche p. 181-182. Eppure anche il ROMANO, ha affermato, in un suo lontano studio, (*Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*) estratto dall'*Arch. del Diritto Pubblico e Amm. Ital.*, Vol. I, fasc. IV, anno 1902, p. 12) che « lo Stato si distingue nettamente e recisamente non solo dai singoli suoi organi, ma anche dal complesso di tutti i suoi organi; ed è solo a questi ultimi che si riferiscono le limitazioni di cui è parola ».

(2) G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo...*, op. cit., p. 399.

limitati nella loro attività dall'ordinamento giuridico posto dalla volontà sovrana dello Stato; che individui e organi dello Stato, sono, di fronte all'ordinamento oggettivo dello Stato, sopra lo stesso piano giuridico; che la volontà dell'individuo, che agisce, contro un organo dello Stato, coincide con la volontà dello Stato medesimo.

Tutto ciò dimostra che, anche nel moderno Stato di diritto, la sovranità dello Stato è giuridicamente illimitata, e che limitati giuridicamente sono soltanto i suoi organi.

Anche lo stesso Jellinek, che afferma lo Stato vincolato dall'ordinamento giuridico, non solo scrive che « l'ordinamento giuridico che lo vincola alla sua dichiarazione di volontà, è il suo proprio ordinamento », il che per noi vuol dire che lo Stato non può essere affatto vincolato da un ordinamento che dipende dalla sua volontà, ma riconosce pure che « l'ordinamento giuridico stesso cadrebbe se cessasse la pressione di quelle forze sociali » (1), di cui l'ordinamento giuridico non può essere, secondo noi, che l'espressione sempre viva. Perciò se l'ordinamento giuridico dello Stato è l'espressione della Società, tale ordinamento non potrà vincolarlo, poichè sarebbe vincolare la vita sociale stessa.

Per il Miceli, poi, che cerca di approfondire la soluzione dello Jellinek, la volontà dello Stato, come volontà obbiettiva, trova i limiti formali nell'ordinamento obbiettivo stesso. « Ogni volontà obbiettiva, egli scrive, è, per la sua natura, volontà limitata, perchè non potrebbe obbiettivarsi, se non limitandosi in un dato modo, per mezzo di una regola, entro la quale è costretta a svolgersi dalla necessità stessa di conservarsi quale volontà obbiettiva e di conservare l'autorità che ha assunto in forza della sua obbiettivazione » (2).

Ma anche il Miceli non risolve il problema nella sua essenza, cioè non riesce a spiegare, per la natura stessa dello Stato che non lo consente, se la legge dallo Sta-

(1) G. JELLINEK, *La dottrina generale...*, op. cit., Vol. I, p. 661 e p. 608-610.

(2) V. MICELI, *Principi di filosofia del diritto*, op. cit., p. 463.

to emanata, oltre che essere per lo Stato stesso una norma, che deriva, dal proprio volere e può mutare, una norma che, finchè vive ed è voluta dallo Stato, è logicamente norma per lo Stato medesimo — solo in tal modo noi concepiamo l'autolimitazione giuridica dello Stato — sia anche un imperativo, un obbligo che allo Stato s'imponga e lo limiti nella sua attività.

Ben afferma il Duguit che lo Stato o è sovrano, ed allora, determinandosi secondo la sua propria volontà, non può essere sottomesso ad una norma imperativa che lo limiti: o è sottomesso ad una norma imperativa, ed allora non è più sovrano (1).

Però il Duguit, del quale non possiamo, nel presente lavoro, parlare a lungo della sua concezione del diritto e dello Stato, dopo avere respinta come assurda la limitazione giuridica dello Stato, dopo averne distrutta la personalità, limita, con una regola di condotta, con una regola di diritto, che non è diritto, ma morale, un puro fatto, i governanti. Egli, infatti, dopo aver negato il concetto di diritto soggettivo, di rapporto giuridico e di personalità, ha creato la regola di diritto, alla quale dovrebbe essere sottoposto lo stesso Stato. Il suo sforzo è di dimostrare che se gli uomini devono volere, e non possono non volere, la solidarietà, devono volere anche la regola di condotta o di diritto, s'impone a tutti, così anche i governanti devono essere soggetti a tale regola, ed ogni autorità, che la violasse, sarebbe una forza brutta. E chiedendosi quale sia il fondamento di questa regola di diritto, che cosa essa sia, risponde che è una regola obbiettiva. Regola obbiettiva, che, nulla avendo di comune con l'imperativo categorico di Kant, e con la regola morale delle dottrine utilitarie o edonistiche, è « une règle de fait; une règle qui s'impose aux hommes, non pas en vertu d'un principe supérieur, quel qu'il soit, bien, intérêt, bonheur, mais en vertu et par la force de faits,

(1) L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, Paris 1921, Tomo I, p. 478.

« parce que l'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société » (1).

Ma questa regola di diritto da chi è fatta valere, da chi è imposta? Non è cadere nella più astratta metafisica? La solidarietà sociale se può essere il fondamento vero di una reale regola di diritto, non può, però, esserne, com'è per il Duguit, la fonte. I governanti, gli uomini tutti che vivono in società, possono sentire sopra di loro la forza morale di determinate regole, ma finchè tali regole non s'impongono coattivamente, rimangono nella sfera etica, non entrano nella sfera del diritto.

Quindi, ritornando al tema nostro, l'ordinamento giuridico non potrà costituire un limite all'attività dello Stato; l'ordine giuridico, e per esso, lo Stato, che è l'organo supremo e sovrano della dichiarazione e della coattività del diritto, ha e trova già i suoi limiti nella società, di cui costituisce l'organizzazione.

L'ordine giuridico, infatti, non dirige ciecamente, capricciosamente le sorti della società e dell'uomo: l'ordine giuridico è norma della convivenza umana, è un prodotto della necessità e dello spirito umano, ha, sempre, per oggetto lo sviluppo e la garanzia degli interessi sociali ed individuali.

Può dirsi socialmente e giuridicamente ordinato soltanto quel popolo presso cui lo Stato è divenuto l'organo supremo del diritto, può dirsi completo il processo di sviluppo dello Stato, quando non solo ha avvocato a sé la funzione giuridica, ma quando è giunto a separare la funzione giuridica da tutte le altre, disciplinandola in un sistema organico di leggi, coordinate alla suprema organizzazione politica: insomma lo Stato diventa Stato solamente quando assurge ad unico garante e tutore della norma giuridica.

Abbiamo, però, precisato che lo Stato è l'organo sovrano della dichiarazione e della coattività del diritto

(1) L. DUGUIT, *L'État le droit objectif et la loi positive*, Fontemoing, Paris 1901, p. 16. Vedi anche del DUGUIT, *L'État les gouvernants et les agents*, Fontemoing, Paris 1903.

e non il creatore, poichè non solo il diritto preesiste allo Stato, come organizzazione della società, che ancora non ha raggiunto la forma statuale, ma anche oggi, che lo Stato è la massima organizzazione sociale e giuridica, e che diritto non vi può essere al di fuori dello Stato, la formazione delle norme giuridiche, sia pure potenziali, non può essere un attributo esclusivo dello Stato.

L'Orlando, in un suo recente ed importante lavoro, senza, giustamente, negare l'esistenza di un intimo nesso tra le due nozioni di Stato e diritto, anzi ammettendo che « tutta l'evoluzione giuridica (quale ci appare dagli elementi storici ed attuali di cui disponiamo) o tende verso lo Stato come meta o lo presuppone come dato iniziale », afferma, con ciò stesso, « che il diritto si muove in una sfera più ampia e comprensiva » (1).

Le norme giuridiche si formano, si collegano, anche fuori dell'organizzazione statuale, con una cooperazione spontanea e consapevole, ma pur sempre necessaria, di una pluralità di uomini associata per un fine comune, che sarà naturale come nella famiglia, economico come nelle società di commercio, spirituale come nelle Chiese. Ma il diritto, riconosce l'Orlando, che per queste organizzazioni è un mezzo coordinato al raggiungimento di un fine, per lo Stato, invece, che è l'organizzazione giuridica per eccellenza, diventa il fine sostanziale, esclusivo. Da ciò segue, « che lo Stato ha una tendenza irresistibile, come sua vocazione naturale, ad affermarsi superiore a tutte le organizzazioni viventi nel suo seno e di controllare quel diritto che esse spontaneamente generano, comportandosi verso di esso in uno di questi tre modi: o assumendolo come suo proprio, conferendogli il presidio della sua forza, o mantenendosi indifferente o neutrale, o reprimendolo come contrario ai fini della totale collettività da esso « Stato rappresentata ».

Insomma lo Stato adempie alla funzione di riduzione

(1) V. E. ORLANDO, *Recenti indirizzi circa i rapporti tra Diritto e Stato*, Mantero, Tivoli 1926. Estratto dalla *Riv. di Diritto Pubblico e Giust. Ammin.*, luglio 1926, p. 5.

ad unità del diritto, « il che importa, che l'ordinamento « giuridico, in quanto ci appare come un complesso, pre-suppone necessariamente lo Stato » (1).

Ma quel diritto, che sorge fuori dell'organizzazione statuale, per diventare diritto, che possa farsi valere contro tutti, esprimendo ormai delle esigenze che si sono maturate nella coscienza collettiva dei consociati, trova soltanto nello Stato, la cui funzione principale è, appunto, quella di seguire la evoluzione della coscienza giuridica, l'organo che possa dichiararlo in quella forma tipica, che è la legge.

Insomma il diritto sorge dalla società, tende, naturalmente e necessariamente, verso lo Stato, trovando in esso e per opera di esso la sua dichiarazione e la sua realizzazione, e ritorna alla società, che, di tale diritto, che corrisponde alle esigenze ed alle coscienze dei consociati, ha bisogno per regolare i suoi molteplici rapporti.

Vi è, però, oggi la vocazione, osserva giustamente l'Orlando, che « cerca di contrapporsi alla completa attuazione del monopolio statale », vocazione che contiene « le ragioni profonde dei più grandi contrasti degli Stati contemporanei », ed alla quale si collegano « le lotte fra le Chiese religiose e lo Stato laico, fra i padroni di un'azienda e i dipendenti, fra i capi delle associazioni di mestiere e gli operai, fra le corporazioni stesse e lo Stato, tra le minoranze etniche e lo Stato in cui sono comprese » (2).

Ma lo Stato, che non può, senza annullare sè stesso, non affermarsi sovrano, e perciò superiore a tutte le organizzazioni religiose o morali, economiche, culturali o politiche, viventi ed operanti nel suo seno, non può permettere che sorgano delle volontà e dei diritti autonomi ed in concorso fra di loro, e, per conseguenza, in concorso e contro la sua volontà e il suo diritto: anzi dovrà intervenire per regolare i loro rapporti, per controllare quel diritto da loro spontaneamente o consapevolmente generato, per dichiararlo vero diritto, per assumerlo, come fine nuo-

(1) V. E. ORLANDO, op. cit., p. 11 e 12.

(2) V. E. ORLANDO, op. cit., p. 12.

vo, se risponderà alle esigenze vive e profonde della collettività, da esso Stato rappresentata, per respingerlo o reprimerlo, se sarà contrario.

Chi non studia l'indole e la direzione delle forze che si agitano nella società, la natura e l'origine delle loro antitesi, non può rendersi ragione del supremo scopo, che allo Stato spetta, di raggiungere l'accordo delle forze sociali nell'ordinamento politico concreto.

Lo Stato, così operando, viene non solo ad annullare quella vocazione, dall'Orlando osservata, ma viene anche, e soprattutto, ad attenuare le lotte, che, a tale vocazione, si collegano, viene a mutarle, da lotte di diritto in formazione o potenziale, in lotte di diritto positivo.

Perciò lo Stato deve rinnovare e mutare continuamente di fronte a nuove esigenze, a nuovi bisogni, a nuove necessità sociali il proprio ordinamento giuridico; deve adeguarlo continuamente all'evoluzione sociale, deve trarre humus fecondo dalle mutate condizioni di vita sociale, dai bisogni reali della collettività, dai suoi saldi e fortemente radicati convincimenti.

Non può, quindi, lo Stato trovarsi legato, limitato, nella sua attività, dal diritto vigente, dall'ordine giuridico obbiettivo, che deve essere, ed è, la volontà sempre viva ed operante dello Stato medesimo, l'espressione della collettività, nella sua totalità e nel suo complesso, da esso Stato rappresentata.

Lo Stato è tale quale è la società, che da esso è raccolta, compresa, organizzata, personificata.

PARTE III.

Fondamento e natura del limite all'attività dello Stato

CAPITOLO I.

Fondamento e natura del limite giuridico all'attività dello Stato.

1. - Limite giuridico interno dell'attività del potere.

Quel limite giuridico, che, pretendendosi fondare sopra l'ordinamento giuridico obbiettivo o sopra il concetto di autolimitazione, arbitrariamente inteso, o sopra i diritti pubblici subbiettivi, non abbiamo potuto opporre, senza cadere in una palese e stridente contraddizione con la realtà storica e giuridica dello Stato, alla sua attività, alla sua potestà sovrana, segna, invece, un vero limite all'attività, alla potestà di comando dei suoi organi, delimita realmente la loro competenza, la loro sfera d'azione.

Limite giuridico, quindi, non all'attività dello Stato, ma all'attività del potere, al complesso degli organi dello Stato.

Infatti, mentre lo Stato, che ha per suo attributo essenziale la sovranità, non può avere la sua potestà, e, per conseguenza, la sua attività, limitata da alcuna norma imperativa, ma solo regolata da norme, che, dal suo volere create e dal suo volere sempre dipendenti, pone a se stesso, e fino a che rispondono alle esigenze ed alla coscienza della collettività, da esso Stato rappresentata; gli organi, invece, che son privi di sovranità, che son sorti

ed esistono per attuare, esprimendo la volontà dello Stato, le sue finalità, hanno la loro attività giuridicamente limitata da quel complesso di norme, che lo Stato crea continuamente.

Insomma gli organi dello Stato, le persone investite del potere dello Stato, gli organi del governo e dell'amministrazione, per mezzo dei quali lo Stato vuole ed agisce, sono vincolati dal diritto, devono svolgere la loro attività entro l'ambito dell'ordinamento giuridico dallo Stato costituito e che dallo Stato emana.

Non dobbiamo, però, confondere gli organi dello Stato, nè con le persone fisiche, che sono i suoi elementi, nè con quella sfera di attribuzioni, che ogni organo ha come propria funzione, come propria competenza: gli organi sono enti, sono istituzioni che hanno anche una certa autonomia, non però, scrive il Romano, « di fronte allo Stato, ma di fronte alle altre istituzioni dello Stato, « cioè come sfera interna di quest'ultimo » (1).

Infatti è solo col concepire l'organo come ente, è solo distinguendo l'ente, a cui dallo Stato, e nello Stato, è affidata una data funzione, dalle persone fisiche, in cui l'organo si concreta, che si riesce a riconoscere che, « l'intimità del rapporto, come osserva il Falchi, che lega gli organi allo Stato è molto più stretto che nella rappresentanza e che la conformità col volere dello Stato si presume in ogni momento nell'attività dell'organo, così come la mano si presume realizzare sempre uno scopo dell'organismo umano » (2).

Mentre rappresentato e rappresentante sono, di fronte ai terzi, due soggetti, due distinte persone, ciascuna dotata di un proprio volere, invece lo Stato e l'organo, e, per esso, il titolare, la persona che ne esprime la volontà come volontà dello Stato, sono un solo soggetto.

Bene osserva il Romano che « in quanto i funzionari non vengono in contatto con i terzi, ma esauriscono la

(1) S. ROMANO, *Corso di...*, op. cit., p. 54-55.

(2) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., vedi nota 109; e cfr. pure l'ampia ed importante nota 114.

« loro attività nell'interno della organizzazione, il concetto di rappresentanza non avrebbe nemmeno significato: la rappresentanza è una figura trilatera che collega il rappresentato, il rappresentante e i terzi; l'organizzazione è una figura bilatera che unisce lo Stato al funzionario; i terzi o mancano o stanno di fronte soltanto al primo, con cui il secondo si immedesima » (1).

Insomma l'organo dello Stato è un ente, e, come ente, è una sua parte, che si distingue dalle altre parti, rispetto alle quali ha una individualità, una determinata autonomia, che le manca, invece, di fronte allo Stato.

E, come non abbiamo confuso gli organi dello Stato con le persone fisiche, rappresentanti o titolari dell'organo, con le attribuzioni, ad ogni organo affidate, così dobbiamo non confondere lo Stato coi suoi organi, con nessuno di essi.

Il governo stesso è un organo, poichè, pur essendo un elemento integrante dell'idea di sovranità, di cui è l'attuazione, non è la sovranità tutta, che risiede solamente ed interamente nello Stato.

Del resto anche al pensiero idealista di Alfredo Oriani, al pensiero non di un giurista, ma di un grande storico e teorico della politica, lo Stato appariva nettamente separato dal governo. « Lo Stato, egli scrive, esprime la concretezza storica, il governo la realtà della vita », osservando che « lungamente la coscienza confuse Stato e governo, la solita lotta tra materialismo e spiritualismo v'imperversò peggio che altrove » (2).

Come il governo, così maggiormente tutti gli altri organi statuali nettamente dallo Stato si differenziano e con lui non possono confondersi: essi sono una produzione della società, ma non la società medesima.

Infatti ogni organo dello Stato esiste in quanto deve provvedere a determinate esigenze della collettività: non potrebbe, senza la preesistenza logica di questa collettività, essere neppure concepito.

(1) S. ROMANO, *Corso di...*, op. cit., p. 97.

(2) A. ORIANI, *La rivolta ideale*, con pref. di B. MUSSOLINI, Cappelli, Bologna 1914, p. 117-118.

Perciò il potere degli organi dello Stato è sempre proporzionato e limitato alla funzione per cui, essi organi, sono costituiti: ogni organo statale ha quel tanto di potere che lo Stato gli attribuisce, ogni organo non può esprimere altro che il volere stesso dello Stato. Una loro manifestazione di volontà fuori dei limiti segnati dallo Stato, un volere che sia loro volere e non volere dello Stato, non solo non è valido, ma è privo di autorità.

« La totalità del potere, afferma il Falchi, spetta solo « al complesso degli organi che in un dato momento storico costituiscono il governo dello Stato, appunto perchè « essi, avendone la complessiva direzione, hanno, implicitamente, la capacità di manifestarne in ogni campo validamente la volontà » (1): e per manifestare validamente e legittimamente la volontà dello Stato, il potere, il complesso degli organi, deve avere sempre di fronte alla sua azione le reali esigenze della collettività, i reali atteggiamenti della coscienza sociale.

Gli organi tutti dello Stato, singolarmente presi e considerati, gli stessi organi del governo, hanno, quindi, nell'esercizio delle loro funzioni, dei limiti che devono osservare, limiti corrispondenti, pur sempre, alla competenza loro assegnata.

Come il potere esecutivo deve mantenersi nei limiti tracciati dal potere legislativo, mediante le sue leggi, così il potere giudiziario si esplica sempre *secundum legem*, non giudicando mai *de legibus*, il che garantisce da parte di esso l'osservanza dell'ordinamento giuridico: e lo stesso potere legislativo è vincolato nella sua azione da norme, non può agire giuridicamente se non in forme determinate. E gli organi tutti, in genere, incontrano limiti formali, che derivano dalla competenza loro assegnata, dalla procedura che devono seguire, dal carattere estrinseco che deve contrassegnare i loro atti, e limiti sostanziali riguardanti il contenuto della loro volontà: limiti, che, se non sono osservati, se sono violati, portano alla nullità o annullabilità degli atti e delle deliberazioni, portano alla re-

(1) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., pag. 46.

sponsabilità politica, amministrativa, civile, penale dei funzionari, dei titolari dell'ente, dell'organo.

Insomma mentre gli organi, che non hanno alcuna competenza di modificare l'ordinamento giuridico, sono a quest'ultimo sottoposti in modo assoluto, per gli altri organi i limiti della loro potestà sono meno vincolanti, ma pur sempre esistono.

Ed, in fondo, gli organi tutti devono svolgere la loro attività entro l'ambito dell'ordinamento giuridico, devono agire senza violare i diritti degli individui, dallo stesso ordinamento giuridico dello Stato creati, riconosciuti.

Ciò affermando, veniamo a riconoscere che il rapporto di diritto pubblico, il rapporto amministrativo, non si pone fra lo Stato e i sudditi — come si afferma in molti e moderni sistemi di diritto amministrativo e di diritto pubblico generale, per i quali si vuole vedere tra lo Stato e i sudditi un vero rapporto giuridico, mentre non vi può essere che un rapporto d'imperio (1) — ma fra il cittadino e gli organi del potere; rapporto, che diventa veramente rapporto giuridico, in quanto è regolato da norme emanate dallo Stato, norme, che, assegnando una potestà ai singoli di fronte all'amministrazione, devono garantire tali potestà da violazioni arbitrarie degli organi del governo e dell'amministrazione.

Anche il Salandra concepisce il rapporto amministrativo come un rapporto « fra i cittadini e gli agenti della pubblica amministrazione », e definisce il diritto amministrativo come « il complesso delle norme che regolano il governo legale ». Espressione da lui sostituita a quella di Stato di diritto, e che attesta il concetto che i limiti della legge valgono, non verso lo Stato, ma verso i suoi or-

(1) Vedi G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, p. 11 e segg. e *Dottrina generale dello Stato*, p. 660-663; V. E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, Vol. I, p. 34-35; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo*, cap. I, par. I. Il CAMMEO, *(Corso di diritto amministrativo)*, Litotipo, Padova 1914, Vol. I, p. 39-45) quando parla di « completo assoggettamento dello Stato « al diritto obbiettivo », non parla di Stato in se, ma, in modo più esatto, di Stato amministrazione,

gani: infatti per lui « non vi è governo, nel quale la libertà civile sia rispettata e garantita, se norme certe non determinano l'esercizio dell'autorità, in guisa che sia sicuramente prestabilito a chi esso competa, in quali limiti esso debba contenersi, con quali forme e termini esso debba esplicarsi; e se i cittadini inoltre non hanno mezzi sufficienti per ottenere che tali norme vengano in ogni caso rispettate » (1).

Coloro, poi, che, erroneamente, pongono un limite giuridico all'attività dello Stato, che confondono lo Stato con i suoi organi, che concepiscono il rapporto di diritto pubblico come un rapporto tra lo Stato e i cittadini, affermando, come il Bähr, che affinché lo Stato di diritto divenga una realtà « non basta che il diritto pubblico sia fissato con leggi, ma deve esservi anche una giurisdizione che determini il diritto nel caso concreto, e, quando esso è offeso, procuri un fondamento certo per la sua ripristinazione » (2), portano implicita la critica nostra e la contraria nostra affermazione, poichè dire che deve esservi, per realizzare lo Stato di diritto, una giurisdizione che determini il diritto nel caso concreto, non può mai significare una limitazione giuridica dello Stato, ma bensì degli organi, che, uscendo dai loro limiti, violando il diritto posto dallo Stato, devono essere ricondotti, con azione concorde dello Stato e dei cittadini, entro la loro sfera di attribuzioni.

Insomma i termini del diritto pubblico non sono l'individuo e lo Stato come tale, ma l'individuo e gli organi dello Stato: e bene, quindi, afferma, dal suo punto di vista, il Bartolomei, che « la totalità del costruito, e ciò che determina i rapporti di tutti i termini della costruzione, la legge della costruzione, cioè lo Stato, non può essere termine di costruzione » (3).

(1) A. SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, Athenaeum, Roma 1915, p. 15. Vedi anche E. PRESUTTI, op. cit., p. 106 e 125.

(2) O. BÄHR, op. cit., p. 424. Vedi anche il GNEIST, op. cit., p. 1276.

(3) A. BARTOLONEI, *Lineamenti di una teoria del giusto e del diritto*, Bocca, Torino 1901, p. 124.

Ma quando noi diciamo che gli organi statuali, come elementi necessari dell'ordinamento e della vita dello Stato, non possono attuare una volontà propria, nè realizzare proprie finalità, ma devono, per conseguenza, non violare l'ordine giuridico, e trovare, anzi, in questo, strettamente conformandosi, il limite alla propria attività, vogliamo riferirci non solo all'ordine giuridico positivo, ma anche a quello potenziale.

Gli organi dello Stato, specialmente quelli che hanno la competenza di modificare l'ordinamento giuridico, si trovano, infatti, di fronte a norme positivamente dichiarate e rese obbligatorie, e di fronte a norme potenziali, cioè ad esigenze vive e profonde, ed ormai mature, della coscienza collettiva, che attendono, come legittime aspirazioni, di realizzarsi.

E poichè la funzione degli organi statuali è quella di attuare i fini dello Stato, ed attuare tali fini non significa altro che attuare il diritto, che imprimere al contenuto del volere dello Stato, la forma della giuridicità, mentre di fronte alle norme positive l'attività degli organi, destinati a questa attuazione, non può concretarsi che nella loro riaffermazione o nella loro dichiarazione o nell'impiegare il potere per farle eseguire, invece, di fronte alle norme potenziali, scrive il Falchi, « l'attuazione non può intendersi che come dichiarazione, poichè il diritto potenziale non altrimenti si traduce in atto che col renderlo obbligatorio dichiarandolo » (1).

E questa dichiarazione del diritto, già dallo Stato, come espressione completa della vita collettiva, elaborato e creato potenzialmente, è, appunto, un'attribuzione del potere, una funzione del governo, il quale non fa che rendere obbligatoria, positiva, la norma potenziale, che aggiungere, alla sanzione dell'opinione pubblica, quella precisa dell'ordine giuridico. Perciò il governo e gli altri organi dello Stato, che hanno per loro competenza la modificazione dell'ordinamento giuridico, come interpreti della volontà dello Stato, non devono, per attuare pienamente ta-

(1) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., p. 79.

le volontà, solo tutelare e garantire il diritto positivo, ma devono anche seguire la evoluzione della coscienza giuridica, cioè tradurre in atto il diritto potenziale.

2. - Limite giuridico internazionale dell'attività dello Stato.

Gli Stati, che sono le persone del diritto internazionale, si trovano in una condizione di assoluta reciproca indipendenza; ciascuno conserva la propria autonomia nei suoi rapporti esterni, autonomia che prende il nome di sovranità.

Quindi l'attività giuridica dello Stato, anche nei rapporti internazionali, ha il suo presupposto nel concetto di personalità dello Stato; cioè, anche nei rapporti internazionali, la sola volontà, capace di manifestarsi, per attuare norme giuridiche, non può essere che la volontà sovrana degli Stati, l'indipendenza di ciascun Stato di fronte ad ogni altro Stato.

Ma quando la volontà sovrana di due o più Stati si manifesta nel senso di regolare con determinate norme giuridiche determinati rapporti, sorge una volontà nuova, che lo Stato, se vuole che realmente abbiano efficacia gli impegni conclusi, non può più mutare: però le norme giuridiche, per dare ai nuovi rapporti interstatuali quella efficacia voluta dai singoli Stati contraenti, devono essere tradotte da ciascun Stato nella propria legislazione interna.

Perciò lo Stato che, per mezzo di un trattato, assume un valido impegno verso un altro Stato, o più Stati, o anche verso tutti gli altri Stati che costituiscono la società giuridica internazionale, di tradurre, nella propria legislazione interna, gl'impegni da lui presi col trattato internazionale, trova realmente un limite giuridico alla propria attività, in quanto è giuridicamente obbligato ad adottare determinate norme regolatrici dei nuovi rapporti e non altre: e dico determinate norme e non altre, poichè altrimenti, com'è naturale, non potrebbero avere, nell'ordine

giuridico internazionale, efficacia gli impegni dallo Stato presi verso l'altro o gli altri Stati.

La concezione positiva del diritto internazionale muove, infatti, dalla distinzione, come si esprime l'Anzilotti, « fra la fonte formale e la fonte materiale del diritto, fra la « oggettivazione esteriore e positiva della norma giuridica » e le cause che predispongono e determinano questa oggettivazione, per giungere alla conclusione che il diritto internazionale esiste e si fa valere solo in quanto una « volontà idonea pone come norma positivamente obbligatoria della condotta degli Stati nei loro rapporti quei principi, che sono o si credono imposti dal fatto della loro coesistenza, dai bisogni e dalle aspirazioni che ne derivano » (1).

Le norme giuridiche, quindi, come manifestazione di una volontà capace di porle e di obbiettarle estrinsecamente, cioè di dar loro quel carattere obbligatorio, senza del quale non potrebbero imporsi e vincolare le volontà singole dei subbietti, non possono emanare, in modo giuridicamente obbligatorio, che dalla volontà degli Stati: ma quando tale volontà si è manifestata, quando la volontà di uno Stato si è incontrata con quella di uno o più altri Stati, in modo da far sorgere una volontà nuova, tale volontà deve pure dare vita a determinate norme giuridiche e non ad altre, affinché abbiano efficacia gl'impegni assunti nel trattato internazionale.

Gli Stati, perciò, nei loro rapporti possono incontrare « una responsabilità giuridica vera e propria, perchè la « violazione di alcune fra le regole di quei rapporti è « violazione di norme giuridiche » (2).

Si osserva, però, che, pure ammesso che lo Stato sia responsabile internazionalmente verso l'altro o gli altri Stati, violando, col non adempiere ad una propria obbligazione,

(1) D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Zanichelli, Bologna 1905, p. 35 e 36. Vedi anche D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze 1902, p. 32-36.

(2) D. ANZILOTTI, *Teoria generale* ..., op. cit., pag. 75.

determinate norme giuridiche, l'inadempienza di tale obbligazione e la conseguente violazione di norme giuridiche, « non potrebbe avere, come scrive il Levi, la coazione « su lo Stato sovrano di modificare la propria legislazione interna » (1).

Osservazione giustissima, poichè, non esistendo un potere superiore allo Stato, non si potrà certamente costringerlo a mutare la propria legislazione; ciò, però, non toglie che se lo Stato, per bisogni, necessità ed aspirazioni della collettività, da esso Stato rappresentata, vuole che determinati rapporti con un altro o più Stati siano giuridicamente stabiliti, deve pure accordare la volontà sua con quella degli altri Stati: ed a tale volontà, risultante dall'accordo, e non più soltanto alla sua volontà, deve conformare le proprie norme giuridiche.

Ogni Stato è libero di regolare giuridicamente o no i propri rapporti e le proprie relazioni con gli altri Stati. Però, siccome il regolare tali rapporti e relazioni è una reale necessità sociale e statuale, è un bisogno veramente sentito e diffuso nella collettività, bisogno, a cui lo Stato non si può sottrarre senza ledere, ancor più gravemente, i propri interessi, egli deve regolarli, e regolarli in quel modo in cui, la volontà concordante di due o più Stati, si manifesta.

Concludendo, nessun limite è opponibile alla volontà ed alla attività degli Stati, finchè tale volontà e attività sarà diretta a creare norme giuridiche, a costituire il diritto: sarà, infatti, pur sempre volontà e attività al di fuori del diritto: ma quando gli Stati daranno vita a norme giuridiche, regolatrici dei loro rapporti, allora non solo comincerà ad esistere il diritto, ma l'attività degli Stati medesimi sarà limitata giuridicamente, poichè sarà possibile giuridicamente qualificarla.

(1) A. LEVI, op. cit., p. 303. Vedi anche D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, specie Vol. III, *I modi di risoluzione delle controversie internazionali*, Athenaeum, Roma 1915, p. 8 e 9.

CAPITOLO II.

Fondamento e natura del limite etico all'attività dello Stato.

Lo Stato, unità vera della società, espressione e sintesi dei sentimenti e degli interessi della collettività, organo supremo destinato a realizzare, attraverso il mutare delle esigenze storiche, le finalità sociali, non è solo una persona giuridica, ma, come un'unità morale di coscienze e di volontà, solidariamente cooperanti per il vantaggio e il perfezionamento comune, è anche una persona etica.

Ciò dicendo, però, non intendiamo affermare che lo Stato sia la completa e piena realizzazione dell'eticità, che la sua volontà s'identifichi, alla maniera di Hegel, con lo spirito assoluto, con l'ethos assoluto in sè; nè che lo Stato sia destinato a realizzare una determinata finalità etica, si da trovare, nelle esigenze di tale finalità, un limite alla propria attività.

Affermare che lo Stato sia l'incarnazione dell'ethos, significa non solo elevare la politica all'etica, ma significa non concepire lo Stato come sintesi di forza e consenso, di autorità e libertà (1); ed assegnare allo Stato una de-

(1) Vedi B. CROCE, *Elementi di...*, op. cit., p. 34. Lo Stato è inteso dal RAVÀ, (*Lo Stato come organismo etico*, Athenaeum, Roma 1914, p. 3 e 4) come l'organizzazione unitaria di un popolo che s'avvia alla conquista dei suoi ideali.

Per il CAMMARATA, (*Contributi ad una critica gnoseologica*

terminata finalità etica, vuol dire, dando a tale finalità un carattere universale, limitare esternamente ed aprioristicamente lo Stato.

Il difetto di tutte le dottrine che si sforzano di assegnare un determinato fine etico allo Stato, ed entro tale fine limitare la sua attività, è di volere imprimere a questo fine un carattere di universalità, mentre non può essere che relativo alle esigenze ed alle necessità individuali e collettive, che lo Stato deve realizzare in un determinato momento storico; significa affermare una esigenza, non una realtà, un dover essere, non un essere, significa non poter mai far coincidere questa finalità, che all'attività

della giurisprudenza. I. Il problema del diritto in rapporto al concetto dello Stato, Treves, Roma 1925, p. 169) lo Stato etico, « introvato ed « introvabile in qualsiasi forma e specie di Stato empiricamente « inteso » è « immanente sostanza spirituale di ogni Stato che abbia « vita effettiva nella coscienza dei suoi cittadini e di ogni e qualsiasi « consorzio umano ». L'eticità, perciò, per lui, come per il Gentile « non è dello Stato empiricamente inteso », ma « della realtà tutta, « ossia dello Spirito », (op. cit., p. 70). Infatti anche per il GENTILE, (Teoria generale dello spirito come atto puro, Laterza, Bari 1924, p. 18) poichè « verum est factum quatenus fit », e il soggetto « è sempre soggetto di un oggetto, in quanto si costituisce soggetto « del suo atto rispettivo », e poichè la categoria giuridica (I fondamenti della filosofia del diritto, DE ALBERTI, Roma 1923, p. 92), in quanto si distingue dalla categoria etica, ha per lui valore meramente gnoseologico, « la legge, nella sua attuale realtà, è, « e non può non essere morale ». Ma questa gnoseologia del Gentile e della sua scuola non può accettarsi; in realtà è un sistema metafisico, dissimulato dallo studio dell'attività spirituale. « Il titolo « che il Gentile dà alla sua opera più tipica, Teoria dello spirito « come atto puro, osserva il FALCHI, (Lezioni di filosofia del diritto, anno accademico 1926-27, Università di Genova, p. 52 e 53) è ingannevole, poichè egli non intende studiare l'attività del pensiero « nella sua purezza, ma considera i singoli momenti, la posizione « delle rappresentazioni e dei concetti, ossia le rappresentazioni e i « concetti stessi ». Vedi del resto, nei Fondamenti della filosofia del diritto, l'appendice « Chiarimenti », in cui il Gentile, in polemica col Miceli, precisa i concetti dell'idealismo attuale e assoluto intorno al diritto e allo Stato: per lui lo Stato (op. cit., p. 104) « vero « e reale non è lo Stato inter homines, Stato storico meramente « empirico e contingente, ma lo Stato in interiore homine, che sta « al primo proprio come il concreto sta all'astratto ».

dello Stato si vorrebbe assegnare, con il diritto che dallo Stato emana, per tutti quei elementi che il diritto dalla morale si distingue.

L'esperienza storica, infatti, non solo non ci offre una finalità che lo Stato abbia universalmente seguita, ma ci impedisce, per il continuo mutare delle esigenze sociali, a cui lo Stato, con la sua azione, deve corrispondere, di orientarlo costantemente verso un medesimo fine: tale costanza sarebbe concepibile soltanto se si ammettessero come costanti, il che è assurdo, le condizioni di vita di un popolo (1).

Chi, poi, volesse distinguere tra i fini seguiti dallo Stato nella realtà storica, ed il fine che lo Stato deve, per sua natura, realizzare, riaffermerebbe una distinzione fra essere e dover essere, che non può venir certo dimenticata dal filosofo, ma disconoscerebbe ciò che vi ha di particolare nella ricerca deontologica, quando si tratta della collettività anzichè dell'individuo. Per il Falchi, sulle orme del Kant, il quale affermò l'inutilità di un imperativo etico senza l'autonomia del volere, che ne rendesse possibile la realizzazione, « l'ideale morale ha valore pratico per la condotta « individuale, in quanto l'individuo, con un atto di autonomia, può farlo proprio anche contro i motivi che al « suo operare assegna la realtà empirica »; ma come può concepirsi, nella collettività, l'autonomia, la ribellione alle reali condizioni di vita, senza ricadere nell'errore della vecchia sociologia, che intendeva la coscienza collettiva co-

(1) Vedi per es. riguardo allo Stato nostro, dalla sua formazione unitaria alla guerra mondiale, la legittimità storica dei fini e dell'azione statuale nell'opera ultima del Croce, Storia d'Italia dal 1871 al 1915, Laterza, Bari 1928, III ed.: opera veramente organica e salda in quelle parti ove il Croce guarda, con pura mente e coscienza di storico, ad uomini e ad avvenimenti; opera, invece, vacillante, in quei punti ove il Croce si lascia trasportare dalla sua soggettiva passione politica e filosofica, ove esprime dei giudizi, che dovrebbero essere storici, e non sono, sopra fatti, che pur essendo passati, sono ancora troppo vicini alla realtà storica e politica attuale, ancor troppo legati a quegli avvenimenti, che stanno svolgendosi sotto i nostri occhi.

me simile a quella individuale, come un'entità psicologica a sè, distinta del tutto dagli individui? Nella realtà « la coscienza collettiva non è che una espressione che serve a designare l'interferenza e l'intreccio continuo delle volontà individuali realizzanti, nel loro stesso elidersi o sommersi le esigenze immanenti nella vita sociale (1).

Perciò se un ideale venisse abbracciato, contro le esigenze della vita, da tutti gli individui, non sarebbe più un ideale, astratto, ma un ideale conforme alle esigenze della vita sociale, storicamente concreto come elemento della coscienza collettiva.

Non possiamo, quindi, assegnare allo Stato un fine distinto dalla realtà storica, ma un fine conforme alle esigenze della coscienza e della vita collettiva, un fine non universale, ma relativo alle esigenze storiche, che lo Stato tenderà a realizzare con la sua attività.

Potremo, è vero, affermare che il fine universale dello Stato, la sua esigenza più perenne e costante, è il bene della consociazione, il bene comune, che lo scopo di ogni Stato è la giustizia e l'utilità generale, ossia che il fine dello Stato è il proprio bene; ma poichè in tale bene si compendiano beni ideali e morali, materiali ed economici, cioè beni relativi alle condizioni di coscienza e di vita di ciascun popolo in un determinato momento della sua storia, anche tale fine universale dello Stato dovrà, in realtà ed in concreto, tradursi in una grande molteplicità di scopi.

In fondo, però, siccome la giustizia e il bene comune sono l'esigenza vera e sempre viva di ogni società civile; poichè alla giustizia per tutti, che è l'aspirazione più alta dell'uomo, tendono continuamente la società e lo Stato, poichè al bene generale, come suo fine immanente, mira lo Stato coi suoi continui sforzi; lo Stato, appunto, è persona etica per questo suo fine universale che lo anima, per questo suo fine che ha in sè e che tende ad attuare.

Anche se non possiamo imporre allo Stato una finalità diversa da quella che lo fa agire nella realtà storica della

(1) A. FALCHI, *I fini...*, op. cit., p. 51 e 52.

sua vita, vi è pur sempre un fine immanente nel suo stesso dinamismo, al quale egli deve tendere, e continuamente tende.

Cioè, siccome lo Stato è un organismo essenzialmente teleologico, e la vita per la vita non può essere la sua ragion sufficiente, la ragione dello Stato è nella finalità di rendere possibile la vita umana degli individui, cioè la vita della coscienza e dell'intelletto; l'elevamento umano, insomma, che non può pienamente, interamente realizzarsi che dentro una società politicamente organizzata, che dentro lo Stato.

E poichè lo Stato è quel che gli uomini continuamente lo fanno, poichè è il prodotto naturale della società, l'espressione e la forma della collettività, che lo Stato medesimo, alla finalità di rendere possibile la vita umana degli individui, l'elevamento umano, sua, finalità eterna, non potendo mai interamente attuarla, vi si conforma indefinitamente, cerca di giungervi, continuamente lottando, attraverso le forme più diverse, e sempre relative al grado di civiltà del popolo, alle sue reali condizioni di vita. E' questo intimo dinamismo, questa forza intima, che lo anima e lo fa agire, che imprime allo Stato il carattere della eticità; è questa sua intima forza che ricompone, in una grande unità, tutto il moto della storia.

Infatti se lo Stato, se la storia dello Stato, che è, poi, la storia stessa della civiltà, ci pare che abbia per oggetto suo un mutamento di forme, in realtà l'oggetto suo, nel significato più alto e più profondo, la manifestazione sua vera, e non la esterna, è nell'essenza stessa della vita della società, nel suo moto, nel suo sviluppo, nel suo divenire e morire, per ritornare ancora, e indefinitamente, a muoversi, a svilupparsi, a divenire, a morire: insomma collettività ed individui lottano, continuamente dando alla storia nuove forme, contro i loro prodotti, non più rispondenti ai loro ideali ed alle loro esigenze, contro i loro prodotti diventati ormai rigidi, e non più capaci, perciò, di muoversi insieme con loro.

Chi volesse, quindi, esaurire questo intimo dinamismo dello Stato nell'attuazione di uno scopo concreto ed uni-

forme, ed assegnare a tale scopo un carattere universale, disconoscerebbe, non intendendo col Vico come « natura » di cose altro non è che nascita di esse in certi tempi « e con certe guise », l'intimo valore di questa inesauribile finalità.

Finalità, che, innalzando lo Stato a persona morale ed imprimendo alla sua azione il carattere etico, lo valorizza, senza cadere in un indeterminismo o in un meccanismo, attraverso il suo processo storico.

Non dobbiamo, però, pensare che lo Stato per essere etico debba essere, come vorrebbe il Poggi, « subordinato » allo stesso fine supremo dell'uomo » (1).

Fine supremo dell'uomo che è, è vero, il diritto al suo pieno svolgimento morale, cioè il diritto di tendere, colla sua volontà, colla volontà morale, a diventare sempre più uomo; ma tale fine universale etico, che dovrebbe realizzare il regno della libertà, non possiamo che pensarlo condizionato alle necessità storiche della vita sociale. Non è lo Stato che deve rimanere a priori subordinato al fine supremo dell'uomo, ma è l'uomo, che, armonizzando il suo fine supremo, questa sua universale esigenza, con le esigenze sociali, imprime pur sempre allo Stato quella forma, che, correggendola e modificandola attraverso il tempo, risponde alla sua coscienza, al suo spirito, ai suoi bisogni pratici: forma, nella sua realtà, sempre corrispondente al grado di sviluppo morale, economico e sociale di un popolo in un determinato momento storico della sua vita.

Ed in realtà lo Stato, per il fine etico immanente nella sua stessa vita, tende sempre, cercando di realizzare quelle condizioni, che possano far godere il maggior benessere materiale, creando una patria libera e indipendente, una nazione forte e rispettata, garantendo il diritto e la giustizia, ad offrire all'uomo tutti quei mezzi che possano farlo vivere meglio come spirito, che possano farlo vivere, e sentire, con minor numero d'impacci materiali, sempre meglio la vita interiore; quella vita capace di fondare, attra-

(1) A. POGGI, *I gesuiti contro lo Stato liberale*, Unitas, Milano 1925, p. 104.

verso le pure forme e bellezze dell'arte e della letteratura, attraverso la speculazione filosofica ed il progresso scientifico, la vera civiltà di un popolo.

Ma questo non è un fine, a cui lo Stato debba rimanere a priori subordinato, ma bensì un fine che lo Stato, per la ragione stessa della sua esistenza, tende realmente e continuamente a realizzare, subordinandolo, però, necessariamente, alle esigenze sociali.

Infatti, lo ripetiamo ancora, lo Stato non è l'espressione del volere degli individui, ma di tutta quanta la collettività sociale, politicamente organizzata a Stato: in tale società l'uomo nasce, si sviluppa e vive, e, solamente entro tale società, trova quell'insieme di mezzi e di ideali, che gli permettono di realizzare i suoi scopi particolari.

Concezione sociale dello Stato che è profondamente etica: egli, a prescindere dalla sua pura forma giuridica, deve prendere continuamente sostanza e vita dall'intero organismo sociale, deve disciplinare, comporre, orientare tutte le energie sociali e individuali verso il fine comune.

Lo Stato, così operando, riceve un vero indirizzo sociale, non già per assurgere ad una onnipotenza, che strozzerebbe ogni libera attività giuridica, morale e religiosa, « ma bensì per porsi in armonia, come scrive l'Ahrens, « con tutte le potenze sociali, ottenere da loro appoggio « per il suo proprio fine, e divenire alla sua volta una potente leva per lo svolgimento di tutta la vita sociale » (1).

Perciò, per quale ragione, ed in nome di quali principi, dobbiamo rinchiudere la concezione dello Stato entro uno schema fisso, angusto, inadatto, come gli schemi in genere, ad afferrare e tutelare, i sempre nuovi bisogni, a qualunque ordine appartengano, della civiltà nostra?

« Una nazione, afferma un economista, l'Arias, la quale, negando la sua unità economica, consenta ai vari « gruppi ond'è costituita di obbedire ciecamente ai propri « istinti egoistici, concedendo alla guerra di classe la più « dissennata libertà, prepara attraverso la sua dissoluzio-

(1) E. AHRENS, *Dottrina generale dello Stato*, in *Bibl. di Scienze Politiche*, Vol. VII, p. 487.

« ne economica, la sua dissoluzione politica, etnica, morale, il suo asservimento insomma o la sua scomparsa che è lo stesso » (1).

Ed il Rocco, analizzando le cause di quell'indebolimento dello Stato, a cui noi abbiamo assistito, afferma giustamente che la causa maggiore fu « la diffusione dello spirito individualistico e antistatale » (2) e non del movimento sindacale o corporativo: e lo Stato, per lui, ritornando alla sua vecchia tradizione, ed io direi, forse meglio, ritornando alla sua essenza, alla sua natura, ritornando in sé stesso, ritornando Stato, deve assorbire e fare suoi organi le corporazioni.

Infatti non è male che ci siano le corporazioni, se sono una necessità, un'esigenza dell'attuale momento storico, ma è male che esse costituiscano uno Stato entro o sopra lo Stato, e quindi, in ultima analisi, contro lo Stato. E poichè lo Stato non esiste per gli interessi di questa o quella classe soltanto, assorbendo le corporazioni, disciplinando la lotta di classe, deve rimanere sempre l'espressione di tutta quanta la comunità; tutte le classi, tutti gli individui devono trovare, nella sua azione, la tutela e la soddisfazione dei propri interessi, limitatamente a quelli degli altri e in armonia con l'interesse generale.

Del resto, già sin dal 1910, il Romano, analizzando la crisi dello Stato e della società moderna, di fronte al moltiplicarsi e fiorire, con vita rigogliosa ed effettiva potenza, nel seno dello Stato e sovente contro di esso, di federazioni o sindacati operai, sindacati patronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari, di società cooperative, di istituzioni di mutualità, camere del lavoro, leghe di resistenza e di previdenza, sentiva la necessità di scrivere che lo Stato moderno deve avere « la poten-

(1) G. ARIAS, *Lo Stato e l'economia*, in *Politica*, anno I, Vol. II, fasc. II, maggio 1919, p. 221.

(2) A. Rocco, *Crisi dello Stato e sindacati*, in *Politica*, Vol. VII, fasc. I, anno VII, p. 5 etc. In questo suo scritto il Rocco traccia le prime linee, i principi animatori, di quell'ordinamento giuridico corporativo, che, divenuto ministro e legislatore, ha attuato e sta attuando con l'ordinamento giuridico corporativo fascista.

« zialità di affermarsi con un organismo che superi gli interessi parziali e contingenti, che faccia valere una volontà lontana che possa ben dirsi generale », insomma « che sia in grado di dar vita ad un ordinamento politico che impedisca alla futura società corporativa di ritornare ad una costituzione assai simile a quella feudale » (1).

Quest'organismo giuridico e morale, quest'organismo essenzialmente politico, che diciamo Stato, deve, insomma, rappresentare il momento dialettico in mezzo al contrasto delle forze sociali; deve porsi al di fuori e al di sopra della influenza preponderante di una o più classi sociali, deve rappresentare, se vuole salvare il diritto, un punto di equilibrio in questi movimenti discordi.

Quindi la vita dello Stato ha il suo fondamento nell'unità morale della società, nella sua unità di coscienza, senza di cui non sarebbe possibile l'unità materiale di tutte le singole energie sociali ed individuali componenti l'organizzazione statale.

Insomma lo Stato, dovendo realizzare le esigenze non solo materiali ma anche morali della società, dovrà conformare la sua attività a tali esigenze, dovrà necessariamente agire entro la legge morale, che la collettività esprime dal suo seno.

La società, infatti, nella sua più vera espressione è un organismo d'idee, poichè tutti i fenomeni sociali, in quanto sociali, compresi quelli economici, che pur sono fenomeni fondamentali della struttura e della vita collettiva,

(1) S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Riv. di diritto pubblico*, 1910, Parte I, p. 143. Vedi pure V. E. ORLANDO, *Lo Stato sindacale e le condizioni attuali della scienza del diritto pubblico*, in *Riv. di Dir. Pubblico*, 1924, Parte I, p. 13, ed O. RANIELLETTI, *I sindacati e lo Stato* in *Politica*, Vol. V, fasc. III, anno II, num. XI, A. ACITO, *Corporazioni e sindacati nella storia, nello Stato, nei partiti politici*, Trasi, Milano 1925, G. AMBROSINI, *Sindacati, consigli tecnici e parlamento politico*, An. Romana Ed., 1925; tutta l'ultima e vasta produzione giuspubblicista che esamina, espone, analizza il movimento fascista e il suo ordinamento giuridico corporativo; la dottrina ed il pensiero del COSTAMAGNA, del PANUNZIO, del GUIDI e dell'OLIVETTI.

non sono mai esclusivamente e puramente materiali, ma implicano sempre degli elementi ideologici.

Lo Stato, perciò, così eticamente inteso, non esercita il suo raggio d'azione, in un circolo posto fuori e contro le energie individuali, ma nello stesso circolo ove queste energie si esplicano, cioè nel circolo sociale tutto quanto: per la finalità etica che vincola tutti coloro che vivono in società, Stato, enti e individui, vengono a costituire un medesimo organismo, con un fine solo, con una vita sola.

Lo Stato, perciò, come espressione e forma di tutta la comunità, non può non entrare, con la sua attività, in molta parte delle energie individuali e collettive.

Ciò dicendo, però, intendiamo non solo respingere la concezione del diritto naturale, che, ricavando lo Stato dal volere degli individui, e facendone una loro creazione, limita l'attività dello Stato ad assicurare la sicurezza interna ed esterna dei cittadini, ma anche la concezione opposta, la concezione della socialità, portata alle ultime conseguenze, che, disconoscendo la dignità della persona umana e la complessità dei rapporti e delle attività umane, spoglia l'uomo del dominio di sé medesimo per convertirlo in un cieco strumento dello Stato, in un automa del vasto organismo sociale. Intendiamo, cioè, affermare, che la esigenza etica che lo Stato deve soddisfare è duplice, sociale e individuale, e che l'una non deve soffocare l'altra, ma devono insieme armonizzarsi e contemperarsi, affinché lo Stato possa sempre essere l'espressione, e la realizzazione ad un tempo, di tutte quante le necessità materiali e morali della comunità.

Ma, allora, se lo Stato, non deve, senza rinnegare sé stesso, completamente assorbire tutte le energie individuali e collettive, fin dove si estenderà la sua attività? Quale limite noi opporremmo alla sua azione?

La ricerca di tale limite implica, in sostanza, il formidabile problema che il pensiero umano, per un perenne bisogno dello spirito e per le supreme esigenze della pratica, con un travaglio continuo e senza posa, ha sempre cercato di risolvere dall'antichità più remota ai giorni nostri, problema che rimane, pur sempre, la ricerca massima

di tutte le discipline sociali, giuridiche e politiche, il problema, cioè, dei rapporti dell'individuo con la società, con lo Stato.

Abbiamo già visto, attraverso la nostra ricerca storica, come la scuola del diritto naturale e la dottrina individualistica, adempiendo alla loro funzione storica, che fu di preparare e secondare quel grande movimento, che condusse al riconoscimento dell'autonomia della personalità individuale ed alla conquista della libertà religiosa, politica, civile, stabilirono allo Stato un limite negativo ed esterno; cioè lo Stato non doveva mai limitare la libertà dei cittadini per uno scopo diverso da quello della loro sicurezza interna ed esterna.

L'individualismo ha, infatti, della società una nozione atomistica; la società non è altro, per tale dottrina, che la somma degli individui aggregati. Non ci sono fini della società distinti da quelli individuali; anzi, la società, essendo soltanto l'individuo l'unica vera realtà, non è che un mezzo per il fine dell'individuo. Lo Stato, e, per esso, il diritto, esiste come creazione delle volontà individuali, per le esigenze proprie dell'individuo: lo Stato deve garantire e tutelare le loro libertà, ed, appunto, nella garanzia e nella tutela delle libertà individuali trova il limite della sua azione.

La dottrina, invece, opposta, non concepisce l'individuo come fine, ma come mezzo per la realizzazione dei fini della società e dello Stato: infatti, partendo dal concetto organico, portato alle ultime conseguenze, afferma l'esistenza di un tutto superiore alle parti che lo compongono, le quali non hanno valore, se non in quanto fanno parte del tutto. I fini del tutto trascendono i fini individuali: anzi tali fini vengono negati, poichè l'individuo non è che un mezzo, che esiste per la società e per lo Stato.

Queste due opposte concezioni hanno certamente degli elementi di verità indiscutibile, ma il loro errore fondamentale è nel modo di concepire il rapporto tra il tutto e le parti.

Non possiamo affermare con la dottrina individualisti-

ca che unico fine sia il fine dell'individuo, poichè, se, al disopra dell'individuo, esiste un tutto, il diritto non può limitarsi a garantire soltanto quello, ma anche questo: non deve essere mero principio di coesistenza, ma anche principio di organamento sociale. Lo Stato non esiste solo per tutelare i diritti individuali, ma esiste, soprattutto, per attuare i fini di tutta la collettività.

La libertà non può essere un concetto astratto, universalistico, ma deve essere una completa e varia applicazione di un'idea universale a particolari contingenze politiche e storiche: come non si può più riconoscere la sovranità assoluta del principe, quale sacro diritto divino, così non si può riconoscere la libertà, quale assoluto ed inderogabile diritto del cittadino (1).

Nè possiamo concordare con la dottrina opposta, che, considerando il tutto organizzato completamente separato

(1) Osserva giustamente, dal suo punto di vista, il GUMPOWICZ, (*Il concetto sociologico dello Stato*, Bocca, Torino 1904, p. 58), che l'individualismo concependo « lo Stato come mezzo e strumento per promuovere lo spiegamento di tutte le forze materiali e psichiche dell'individuo non era se non un'arma nella lotta che « si combatteva per la posizione giuridica dell'individuo quale cittadino »; concetto che sopprimeva così ogni giudizio oggettivo per la conoscenza vera dello Stato.

Errore, quindi, ammesso che la vita dei popoli, come quella dell'uomo, è il regno della diversità, il credere col LABOULAYE, (*La libertà antica e la libertà moderna*, in *Bibl. di Sc. Politiche*, Vol. V, p. 482-486) che « la sola libertà può bastare a cotesti bisogni multipli e vari, che nascono e si succedono ad ogni ora »; ed errore logico, giuridico, storico, è affermare, con lui, che la differenza tra la libertà antica e la libertà moderna consista nell'aver opposto alla sovranità dello Stato la sovranità dell'individuo, mentre, in realtà, si è opposta alla sovranità del Principe la sovranità dello Stato.

Riconosce giustamente il MONTAIGNE, (*I limiti della libertà individuale*, in *Bibl. di Sc. Politiche*, Vol. V, p. 612), che la libertà « nel senso di una completa emancipazione dell'individuo da ogni influenza sociale, è un'assoluta impossibilità ».

Del resto già GIUSEPPE MAZZINI, con mirabili ed energiche parole indirizzate agli operai italiani, aveva respinto il rigido individualismo della sua epoca; vedi *Pensieri di G. Mazzini*, scelti dal Roggero, Carabba, Lanciano 1919, p. 88-89.

dagli individui che lo compongono, disconosce ogni fine individuale, e riduce il vasto e complesso organismo sociale ad un'entità evanescente. Ed, in realtà, tale teoria, se portata alle ultime conseguenze, arriva, come scrive il Vanni, « ad annientare l'individuo, assorbendo l'individualità « in un vero panteismo sociale » (1).

Noi cercheremo, quindi, sulle tracce del Vanni, di temperare le due esigenze individuale e sociale, di formulare una teoria, che non si potrà chiamare eclettica, ma integrale e comprensiva, perchè capace di abbracciare e riflettere la realtà tutta.

Poichè la vita sociale è regolata dalla legge della solidarietà, legge suprema e principio proprio dell'etica, ed il male o il bene del tutto è risentito dalle singole parti, la prosperità e la forza del tutto non possono non rappresentare per l'individuo un suo fine. L'organizzazione sociale, lo Stato, porrà certamente dei limiti alla libertà ed all'attività degli individui; anzi tutti gl'individui dovranno essere necessariamente subordinati a tale organizzazione. Subordinazione, però, che non costituirà, in realtà, una diminuzione per l'individuo, ma bensì un aumento di tutti i suoi poteri e di tutte le sue capacità.

Ma l'organizzazione sociale, lo Stato, deve, a sua volta, necessariamente volere che le sue parti si sviluppino: perciò la conservazione e la prosperità degli individui diventano per la società un fine suo.

« Anche il fascismo, ha giustamente ed energicamente « affermato il Rocco, crede che occorra garantire all'individuo le condizioni necessarie per il libero sviluppo delle sue facoltà; anche il fascismo crede che un annullamento e una mortificazione della personalità individuale « siano da escludersi nello Stato moderno, ma ciò non « perchè riconosca un diritto nell'individuo alla libertà superiore allo Stato, da farsi valere contro lo Stato, ma

(1) I. VANNI, *Lezioni di filosofia del diritto*, Zanichelli, Bologna 1904, p. 400.

« perchè crede che lo sviluppo della personalità umana « sia un interesse dello Stato » (1).

L'uomo, come essere sociale, suscettibile, cioè, di altruismo oltre che di egoismo, si sottomette a tutte le esigenze ed a tutte le necessità della vita collettiva, ma come essere pensante, dotato di coscienza e di ragione, capace di concepire e di volere, non può essere completamente assimilato alla società, che diverrebbe un sistema meccanico, un sistema fisso.

L'autonomia è una legge naturale ed indefettibile quanto la legge di solidarietà: senza autonomia non vi sarebbe progresso umano, il cui fenomeno caratteristico è lo sviluppo del sapere. E' l'individuo che sviluppa il sapere, che accresce la scienza; ed il sapere da individuale diventa collettivo, diventa progresso umano.

Quindi, affinché vi siano progressi e innovazioni, occorre che gli individui abbiano spontaneità ed autonomia. « Perchè vi sia possibilità di progresso scientifico, scrive « il Vanni, occorre che Galileo sia libero di speculare « nella volta dei cieli. Che l'incivilimento presupponga lo « sviluppo della personalità umana: questa è la verità immortale, indistruttibile, incontestabile, che l'individualismo ha affermata » (2).

Non bisogna mai dimenticare, che, mentre nella natura i fenomeni accadono indipendentemente dal nostro volere e noi li apprendiamo come necessari, senza approvazione

(1) A. Rocco, *La dottrina politica del fascismo nella storia del pensiero italiano*, in giornale *La Stampa*, 1925, n. 207. Discorso pronunciato all'inaugurazione dei corsi di studi superiori in Perugia.

(2) I. VANNI, op. cit., p. 405. L'incivilimento « non può rampollare, scrive l'ALLIEVO, (*Saggio di una introduzione alle scienze sociali*, U. Tip. Ed., Torino 1889, p. 52) che da soggetti dotati di « personalità, essendochè esso è bensì sviluppo e progresso, e come tale arguisce un principio vitale interiore, proprio soltanto « degli esseri viventi ». Ed il CONSTANT riconosce (*Della libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, in *Bibl. di Sc. Politiche*, Vol. V. p. 469) col SISMONDI, che le istituzioni « devono soddisfare ai bisogni della specie umana; raggiungeranno tanto meglio lo scopo quelle che eleveranno alla più alta dignità morale il « maggior numero possibile di cittadini ».

e senza condanna, nel mondo storico, invece, che è mondo umano, per quanto l'uomo, nella sua azione, sia spinto da cause e motivi, che ne determinano il volere, non è così. Quando gli uomini approvano o condannano una data direzione dell'attività dello Stato, pongono in essere azioni che determinano la continuazione, l'abbandono o la modificazione di tale attività.

E se una valutazione è sempre alla base di ogni nostra azione, come si potrebbe negare all'uomo il diritto di valutare, senza giungere alla stasi della vita individuale e collettiva, della vita sociale?

Il criterio valutativo, il principio deontologico, fondamento del giudizio per le azioni compiute e guida per quelle da compiersi, è il vero fattore del dinamismo sociale: solo criticando le istituzioni sociali se ne possono determinare le correzioni e i mutamenti.

Ed è solo con questa attività critica e valutativa, esercitata dall'uomo intorno alle istituzioni sociali, intorno alle forme giuridiche, che si riesce a stabilire un più armonico equilibrio tra le varie correnti d'interessi e d'idee, che si dibattono nella società: è solo così che lo Stato può adempiere pienamente alla sua funzione sociale e giuridica, assurgere a persona etica, come unità di coscienze e di volontà.

Lo Stato, deve, dunque, armonizzare tutte le forme, tutti i diversi ordini della vita sociale, deve saperli contenere nei giusti confini segnati dalla loro propria natura, affinché possano rispondere concordi all'ideale sociale, alla vita dello Stato medesimo.

Da tutte queste considerazioni scaturisce un principio generale, che, riportando le parole del Vanni, possiamo così formulare: come « l'organizzazione del tutto è causa e condizione di una più perfetta individuazione delle parti », così « l'individuazione delle parti è causa e condizione di « una più perfetta organizzazione del tutto sociale »; cioè « l'individuo e la comunanza stanno fra loro in rapporto di causa e di condizione reciproca » (1).

(1) I. VANNI, op. cit., p. 405 e 406. Vedi anche A. FANI, *Le basi giuridiche della libertà moderna*, Bocca, Torino 1909, p. 93,

Perciò, mentre da un lato la libertà dei singoli, necessaria per il raggiungimento dei fini individuali, deve restare subordinata alle esigenze dell'organizzazione sociale, subordinazione, a sua volta, necessaria per il raggiungimento dei fini collettivi, dall'altro lato l'organizzazione sociale non deve mai ridurre gli individui a meri strumenti, deve, anzi, permettere lo sviluppo della loro individualità.

Però, alla luce dell'indagine e dell'induzione storica, noi non possiamo dare a tale rapporto di reciprocità tra individuo, società e Stato, un valore assoluto e costante, ma, bensì, il suo vero valore, che non può essere che relativo e storico.

In determinate epoche la subordinazione del cittadino allo Stato sarà maggiormente rigida e severa, in altre, invece, si attenuerà, sarà più lieve; in altre, ancora, subentrerà una autonomia ed una libertà più ampia, a seconda, cioè, delle condizioni economiche, sociali, intellettuali dei vari popoli nei diversi momenti della loro evoluzione storica: quello ch'è certo, che non potrà mai venire meno, poichè dalla subordinazione dell'individuo allo Stato dipende l'esistenza della società e dello Stato medesimo.

E poichè un popolo ordinato a Stato è legato insieme da un vincolo di natura essenzialmente giuridica, così pure, e sempre, regolata dal diritto, sarà la subordinazione dei cittadini allo Stato.

Oggi, poi, l'aumento dell'ingerenza dello Stato nei rapporti sociali è un'esigenza generale, una tendenza e un fatto di tutti i popoli moderni: inutile cercare di limitarla, di restringerla con delle costruzioni teoriche, con dei prin-

MASCI, *La società...*, op. cit., p. 129; FLUMIANI, *I gruppi sociali*, Ist. Ed. Scient., Milano 1928, p. 47 e 48; MICELI, *Principii di filosofia...*, op. cit., p. 787, 788, 871, 872; LIEBER, *La libertà civile e l'autogoverno*, in *Bibl. di Sc. Politiche*, Vol. V p. 125; V. E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*, in *Bibl. di Sc. Politiche*, vol. V, p. 941; WAUTRAIN CAVAGNARI, *Le leggi dell'organizzazione sociale*, Sambolino, Genova 1890, p. 162-164; R. HUBERT, *Le principe d'autorité dans l'organisation démocratique*, Paris 1926, p. 220.

cipi razionali, poichè essa, necessariamente, continuerà fin dove sarà reclamata dalle esigenze generali.

Se la società nostra presenta nuovi e più svariati bisogni, conseguenza di diffusione di un maggiore benessere in tutte le classi sociali, e, quindi, di una maggiore civiltà, è naturale che lo Stato debba estendere la propria azione per moderare interessi particolari, aiutare e supplire energie individuali, soddisfare bisogni ed interessi collettivi.

In fondo l'armonia fra l'individuo e la comunanza bisogna che si compia soprattutto dentro di noi, nei nostri sentimenti, nel nostro carattere: e perciò, anche tale ardua questione dei rapporti tra individuo, società e Stato si risolve in una questione morale.

Pensiero che fu profondo in tutti gli uomini più eminenti del nostro Risorgimento, i quali, compiuta l'unità politica italiana, si accorsero che mancava l'unità morale e intellettuale; e fu specialmente profondo in Giuseppe Mazzini, che sentì che per rifare la nazione, bisognava rifare il carattere, convincere gli animi che si deve operare sino al sacrificio di sé. Senza restaurare quel sentimento religioso, che, per lui, « è il sentimento del sacrificio individuale, scrive il De Sanctis, il dovere di uscir da sé, e « mettersi in comunicazione con gli altri pel bene di tutti, « avverrà che l'Italia rimarrà oscillante ancora tra il paganesimo e l'ipocrisia: le classi basse staranno immerse « nella superstizione, che Mazzini chiama paganesimo, e le « alte saranno profondamente immorali, perchè niente è « più immorale dell'ipocrisia, niente dissolve il carattere « quanto il fare cose cui non corrisponde la propria coscienza » (1).

Perciò la disciplina vera, la disciplina sana e feconda, per generare una vita sociale sempre più larga, sempre più delicata e solidale, dovrà sorgere dall'individuo stesso, dovrà essere l'opera vivente e voluta della sua coscienza:

(1) F. DE SANCTIS, *La letteratura italiana nel secolo XIX*, Lezioni raccolte da F. TORRACA, con pref. e note di B. CROCE, Morano, Napoli 1922, p. 420.

l'individuo, che non è un essere inerte, ma un organismo pieno di vita, deve, pur armonizzandosi colle necessità sociali, svilupparsi interiormente.

Anche quelli che in politica si chiamano errori o « sbagli », secondo l'espressione felice del Talleyrand; sbagli, però, che possono avere le conseguenze più disastrose e funeste sopra i destini di un popolo e della civiltà, dipendono pur rempre dalla mancanza nel popolo stesso di una seria educazione sociale e politica, dalla mancanza di senso, di misura, di equilibrio.

Quindi, poichè il principio di limitazione etica dello Stato, ovvero quel limite che dovrebbe presiedere all'attività giuridica dello Stato, appartiene soprattutto alla deontologia, è, cioè, sempre una esigenza, e non una realtà; poichè il diritto, per tutti quegli elementi che si distingue dalla morale, non potrebbe mai coincidere con quella finalità, che si vorrebbe imprimere all'attività dello Stato; per noi, il limite etico di tale attività risiede e sorge, attraverso le varie epoche della vita di un popolo, e relativamente alle sue condizioni religiose, morali, intellettuali, economiche, sociali e politiche, da quel fine universale ed immanente che anima la società organizzata a Stato, da quel fine che lo Stato ha in sè, nel suo stesso dinamismo, e che tende, per la sua natura e per la sua stessa vita, continuamente ad attuare.

Ecco perchè quel limite negativo ed esterno, che abbiamo visto porre all'attività dello Stato dalla dottrina individualistica, cioè l'aprioristica inviolabilità dei diritti individuali, non regge nè di fronte al principio fondamentale del diritto pubblico, per il quale non può esistere un'autorità, superiore allo Stato, capace d'imporre questo limite; nè di fronte alla storia, che non ci ha mai presentato uno Stato che si sia limitato a garantire i diritti individuali, sì da trovare in tali diritti inviolabili un limite alla realizzazione delle complesse e mutevoli esigenze sociali, o, che è lo stesso, uno Stato che abbia avuto, per suo unico fine, il garantire a tutti l'esercizio della libertà, nei limiti della coesistenza e della compatibilità reciproca.

Dottrina riaffermata, tuttavia, recentemente, e sotto

nuova veste, dal Rensi: dottrina, che, per l'autorità del filosofo che la pone, merita una breve e particolare analisi e critica.

Per il Rensi « la teoria contrattualista, quella dell'idealismo assoluto, quella della scuola storica, quella organicista sono una cosa sola »; « la volontà generale di Rousseau, la collettività di ragionevolezza di Kant e Fichte; lo spirito oggettivo e lo Stato di Hegel; la volontà razionale di Green e Bosanquet, lo spirito popolare del Savigny; la società come organismo della sociologia; sono espressioni del medesimo concetto e « manifestazioni del medesimo sforzo » (1). Sforzo inutile, per il Rensi, poichè non si giunge a dimostrare che la volontà dell'individuo è la stessa dello Stato, che tra l'una e l'altra non c'è antitesi ma identità, che la volontà dello Stato coincide con la libertà dell'individuo. Ma sforzo inutile, una volta posti su questa strada, anche quello del Rensi, che fa scaturire lo Stato dalla sua filosofia dell'autorità; Stato che sebbene « fermo, saldissimo e risoluto in quello che impera » pone però « da sè a sè » stesso limiti assai circoscritti a questa sfera del suo imperio e la restringe a ciò ch'è assolutamente imprescindibile all'esistenza della compagine civile e politica ».

E', lo Stato che, ponendosi, secondo il Rensi, sul terreno realista o irrazionalista o scettico, conscio che non esiste uno spirito, una ragione, ma più ragioni, limita l'azione e l'autorità sua « alle poche cose essenziali alla convivenza sociale, e per tutto il resto, poichè sa che non c'è ragione una, che non c'è la ragione, lascia spazio alla libera azione individuale e al non conformismo » (2).

Ma come si dimostra che, per quelle poche cose essenziali alla convivenza sociale, per quelle poche cose, a cui lo Stato dovrebbe limitare l'azione e l'autorità sua, esiste una ragione e non più ragioni, esiste, insomma, la

(1) G. RENSI, *Lineamenti di filosofia scettica*, Zanichelli, Bologna 1921, II ed., p. 114.

(2) G. RENSI, *Autorità e libertà*, Libreria Politica Moderna, Roma 1926, p. 60.

ragione? Non potrà, invece, risiedere la ragione pure in qualche altra cosa che lo Stato, così concepito, non prende a tutelare ed a garantire?

In realtà questa concezione dello Stato, che il Rensi chiama realistica, scettica, irrazionale approda alla più pura ed astratta razionalità: non solo emerge, come afferma lo stesso Rensi, dalle considerazioni del Mill nel libretto «La Libertà», e dal celebre volume dell'Humboldt, cioè dalla dottrina individualista, ma bensì dalla concezione dello Stato di mero diritto del Kant e dello Spencer; è ritornare, insomma, allo Stato che ha come unico fine la limitazione delle libertà cooperanti nella vita sociale, cioè ad uno Stato mai prodotto dalla realtà storica, neppure nei suoi momenti più liberali.

Uno Stato, che abbia, per sua unica funzione, la dichiarazione e la custodia del diritto, non è mai esistito e non esiste in alcun luogo: più che un ideale, scriveva lo stesso Palma, è un mito; un'astrazione scolastica (1).

E che tale concezione del Rensi, sia una concezione razionalista noi possiamo affermarlo nel modo più sicuro, non solo per convinzione nostra, ma anche perchè lo apprendiamo da lui stesso, in un'altra sua importante opera a questa anteriore, e cioè dalla sua «Filosofia dell'autorità». Infatti egli scrive, non solo «che il radicalismo «positivista del Mill e il liberalismo estremo dello Spencer presentano, naturalmente, dei caratteri che permettono «di annoverarli nella concezione razionalista», ma anche che «manca loro ogni base nella realtà, la quale invece «ci attesta in modo lampante che mondo umano razionale vuole dire mondo umano impossibile» (2); onde possiamo dire, che, anche il Rensi, avvicinandosi allo Stato di mero diritto del razionalismo, è in un mondo umano impossibile.

(1) L. PALMA, *Corso di diritto costituzionale*, Firenze 1863, Vol. I, p. 122.

(2) G. RENSI, *La filosofia dell'autorità*, Sandron, Palermo 1920, p. 16 e 17.

Inoltre, per il Rensi, se lo Stato non vorrà limitarsi, se lo Stato continuerà ad intaccare i diritti primordiali dei cittadini, sarà la Società delle Nazioni che dovrà limitare lo Stato e garantire i diritti individuali. Scrive, infatti, il Rensi, «se i mores maiorum, la tradizione politica «è l'unica cosa che possa costituire al presente una seria «e ferma autorità, questa autorità sarà domani costituita «dall'Imperatore e dalla Lega delle Nazioni, sarà verso di «essa, che, contro principi e tiranni, come contro il prepotere assoluto della massa, della maggioranza, della democrazia, l'individuo potrà sicuramente guardare, affinché «nessuno, nemmeno la massa, intacchi i suoi primordiali «diritti di vita fisica, politica, civica» (1).

Ma ciò non è altro che il sorgere di un nuovo Stato, di una nuova sovranità; sovranità, che, come quella dei singoli Stati, sarà assoluta e giuridicamente illimitata. La sovranità, insomma, dei singoli Stati si sposterà per dar luogo ad una sovranità nuova, alla quale nessun'altra sovranità potrà imporre di non attaccare i diritti primordiali dei cittadini. Chi potrà garantire che l'imperatore del De Monarchia di Dante sia meno dispotico dello Stato di Firenze, chi può garantire che la Lega delle Nazioni lo sia meno dei singoli Stati di oggi? La realtà è che tanto gli Stati attuali, quanto la nuova autorità, che dovrebbe sorgere dalla Lega di tutte le Nazioni, non potrà che realizzare e rispondere alle esigenze della società, di cui dovrà essere l'espressione sempre viva ed operante.

Il nudo realismo, lo scetticismo della forza del Rensi, ed in genere tutte le varie correnti scettiche della filosofia del diritto, non potendo in alcun modo assurgere ad una valutazione del diritto, quando vogliono valutare eticamente la società, lo Stato, il diritto, cadono, in nome di una teoria assoluta della giustizia, che trascende la relatività della conoscenza e della storia, necessariamente, nel sistema razionalistico.

Lo Stato non è che il popolo, che la comunità tutta

(1) G. RENSI, *La democrazia diretta*, Libr. Politica Moderna, Roma 1926, pref. alla III ed., p. XXII.

quanta, in tutti i suoi membri e sotto tutti i suoi aspetti: la tirannia comincia quando si vuole sacrificare il bene comune agli interessi di qualcuno, quando si pretende di regnare al di fuori delle regole costitutive della struttura sociale.

Lo Stato non è dominio di un gruppo o di una classe, ma è dominio di tutti, è res pubblica, perchè è l'organo supremo del diritto per tutti.

Sforzo vano, dunque, voler fissare un limite esterno all'attività dello Stato: porre dei limiti, al di fuori e al disopra della vita statale, significa non solo negare lo Stato, ma, anche, immobilizzare la storia.

Lo Stato, nel corso della storia e della civiltà, non fa che lasciare alcune vecchie funzioni per prenderne delle nuove, originate e cresciute nel seno stesso della civiltà.

Concepire un limite costante, irremovibile, universale, valido per tutte le epoche storiche e per tutti i vari popoli, è disconoscere la realtà della vita sociale, la sua continua mobilità: è negare la realtà per attaccarsi alla superficie delle cose, alla corteccia della vita, alle pure forme della storia; è appellarsi ad una realtà, a cui si appellano soltanto coloro che hanno paura della realtà vera.

Quei stessi principi ideali, che sembrano costanti in tutte le epoche storiche e comuni a tutti i popoli, in realtà si vanno modificando continuamente, sia pur lentamente, attraverso il divenire storico.

Poichè lo Stato è la comunità stessa, politicamente e giuridicamente organizzata per l'attuazione dei suoi fini; poichè senza lo Stato, la società, abbandonata all'impero della forza, nell'urto selvaggio degli egoismi e delle passioni individuali, si dissolverebbe, non crea, esso Stato, i suoi fini, non l'inventa, ma li assume direttamente dal seno stesso della comunità sociale.

Lo Stato ha la sua determinata forma politica, ha la forma della giuridicità, ma la sostanza, in forza della quale vive ed agisce, è sempre tutto quanto l'organismo sociale.

E', cioè, l'organismo sociale che esprime ed impone un

insieme di leggi, di consuetudini, di norme, tutte variabili secondo le epoche ed i popoli. E se esso organismo diviene più complesso, la vita sociale diventa naturalmente più intensa: tale intensità implica l'unità, e l'unità della vita sociale deve trovare, e trova sempre, la sua espressione nello Stato.

Lo Stato, quindi, per stabilire continuamente il diritto, che diventa norma e comando imperativo per tutti i suoi organi, per tutte le persone giuridiche ed individuali viventi ed agenti nel suo territorio, non fa che attingere nella coscienza stessa della comunità, seguendone la evoluzione civile e morale.

Infatti lo Stato, storicamente guardato, non è solo potenza di conservazione, ma anche di progresso; mantiene, è vero, il legame tra tutte le generazioni, conservando il capitale di cultura che gli proviene dal passato per farlo produrre al presente e trasmetterlo all'avvenire, ma anche aiuta e promuove tutti gli ordini della vita sociale, secondo le idee maturate nella coscienza nazionale e secondo il grado di sviluppo del popolo.

Lo Stato vive nella storia, e poichè non può realizzare in una sola volta tutte le esigenze della società, ma deve realizzarle e risolverle man mano che si presentano, vivere, in fondo, significa per lo Stato limitarsi.

Perciò i limiti all'azione dello Stato sorgono dalla coscienza stessa della comunità sociale che li esprime e li impone, come rispondenti alle esigenze delle sue condizioni politiche, economiche ed intellettuali, come rispondenti, in una parola, al grado di evoluzione storica raggiunto, e si concretano nelle norme di diritto positivo: diritto, che, determinando le leggi dei rapporti e fortificando la coscienza morale dell'individuo, diventa principio organico e regolatore della vita collettiva, forza sovrana dello Stato.

In qualunque forma politica, quindi, lo Stato, la sovranità dello Stato, è sempre limitata: una sovranità onnipotente, senza vincoli umani, non può essere che un prodotto arbitrario della mente.

Il diritto, che dallo Stato emana, è sempre, nelle sue varie determinazioni, un atto d'autorità, cioè imperativo;

ma, poichè s'indirizza alle necessarie relazioni della società e degli individui, deve necessariamente rispondere alle comuni esigenze morali dei singoli.

Lo Stato, come forma della vita sociale, non può creare la vita morale, ma, però, la vita morale, uscendo fuori dalla società e dagli individui, rifà in perpetuo lo Stato, lo rinnova conforme alle sue esigenze. Lo Stato, possiamo dire con l'Oriani, « è uno e multiplo, si consuma e si rinnova in ogni istante per lo sforzo di essere pari alla « propria vita » (1).

Possiamo, perciò, dire che lo Stato adempie alle sue funzioni, come sistema di leggi e d'istituzioni, entro i limiti delle necessità della cooperazione e della coesistenza sociale. Lo sviluppo tutto del diritto ci mostra un progresso di organizzazione sempre più vasto e complesso della vita, sociale. « Più che una regola negativa della libertà, il diritto moderno, scrive il Masci, è la regola positiva ed « imperativa di una più efficace cooperazione » (2).

Insomma, nella realtà, lo ripetiamo ancora, non esistono le forme politiche, ma esistono fatti storici, cioè popoli in determinati momenti della loro vita, con determinate esigenze pratiche e morali, determinate attitudini e tradizioni.

E sono, appunto, tutte queste esigenze pratiche e morali, tutte queste attitudini e tradizioni di un popolo, di una comunità, che, imponendo dei limiti allo Stato, ne regolano l'attività.

Del resto il problema del limite dell'attività dello Stato, più che un problema di scienza, da fissarsi, come pretende l'individualismo, come pretende ed ha sempre preteso, il razionalismo di ogni epoca, in pochi principi assoluti e inflessibili, è una questione di limiti e d'arte di governo: limiti da non potersi determinare che secondo le condizioni storiche, mutabili nel tempo e nello spazio, che secondo le esigenze collettive e individuali; arte di governo, da fondarsi soltanto sopra una larga ed imparziale

(1) A. ORIANI, *Rivolta ideale*, op. cit., p. 116.

(2) F. MASCI, op. cit., p. 450.

osservazione di fatti ed idee, sopra il complesso degli avvenimenti umani.

Quindi, lo Stato ha quei limiti determinati dalle stesse necessità pratiche e dalle stesse esigenze morali della comunità; necessità ed esigenze che impongono allo Stato, limitandone l'attività, di organizzarsi ed esistere in un dato modo.

INDICE

PREFAZIONE	Pag. 3
PARTE PRIMA - Il limite dell'attività statale nella concezione antica e moderna dello Stato . . .	» 5
SEZIONE PRIMA - <i>Il detto limite nella filosofia classica, medioevale e in quella del diritto naturale</i>	» 5
CAP. I. - La concezione della filosofia classica	» 5
CAP. II. - La concezione della filosofia medioevale cristiana.	» 22
CAP. III. - La concezione della filosofia del diritto naturale.	» 27
SEZIONE SECONDA - <i>Il limite dell'attività statale nella filosofia razionalista e nella dottrina storicista . .</i>	» 41
CAP. I - La concezione della filosofia razionalista . . .	» 41
CAP. II - La dottrina storicista	» 48
SEZIONE TERZA - <i>Il limite dell'attività statale nella dottrina dello Stato di diritto</i>	» 55
CAP. I. - Dallo Stato patrimoniale e di polizia alla rivoluzione francese	» 55
CAP. II. - Dalle dottrine individualistiche del secolo XVIII ad Humboldt, Mill, e Spencer	» 60
CAP. III. - Evoluzione e rielaborazione della dottrina dello Stato di diritto.	» 72
PARTE SECONDA - Il preteso fondamento del limite giuridico all'attività dello Stato.	» 79
CAP. I. - Il fondamento del detto limite nel concetto di autolimitazione	» 79

CAP. II. - Il limite dei diritti pubblici subbiettivi . . .	Pag. 91
CAP. III. - Il limite dell'ordinamento giuridico obbiettivo .	» 101
PARTE TERZA - Fondamento e natura del limite all'attività dello Stato	» 113
CAP. I. - Fondamento e natura del limite giuridico all'attività dello Stato	» 113
1) - Limite giuridico interno dell'attività del potere . .	» 113
2) - Limite giuridico internazionale dell'attività dello Stato .	» 120
CAP. II. - Fondamento e natura del limite etico all'attività dello Stato	» 123

ERRATA CORRIGE

- p. 8 . . . si *fondano* nello Stato, diretto non *da* una data missione
= si *fondono* nello Stato, diretto non *ad* una data missione
- p. 19 . . . *giugidiche* = *giuridiche*
- p. 38 . . . *sui* = *suoi*
- p. 81 . . . *E, poichè* . . . = *Ed infatti* . . .
- p. 87 nota n. 2 . . . *fisosofia* = *filosofia* . . .
- p. 91 . . . *giusnatularismo* = *giusnaturalismo*
- p. 99 . . . *obbiettivo* = *obbiettivo*
- p. 140 . . . *rempre* = *sempre*
- p. 141 . . . *È, lo Stato che, ponendosi, = È lo Stato che ponendosi,*

