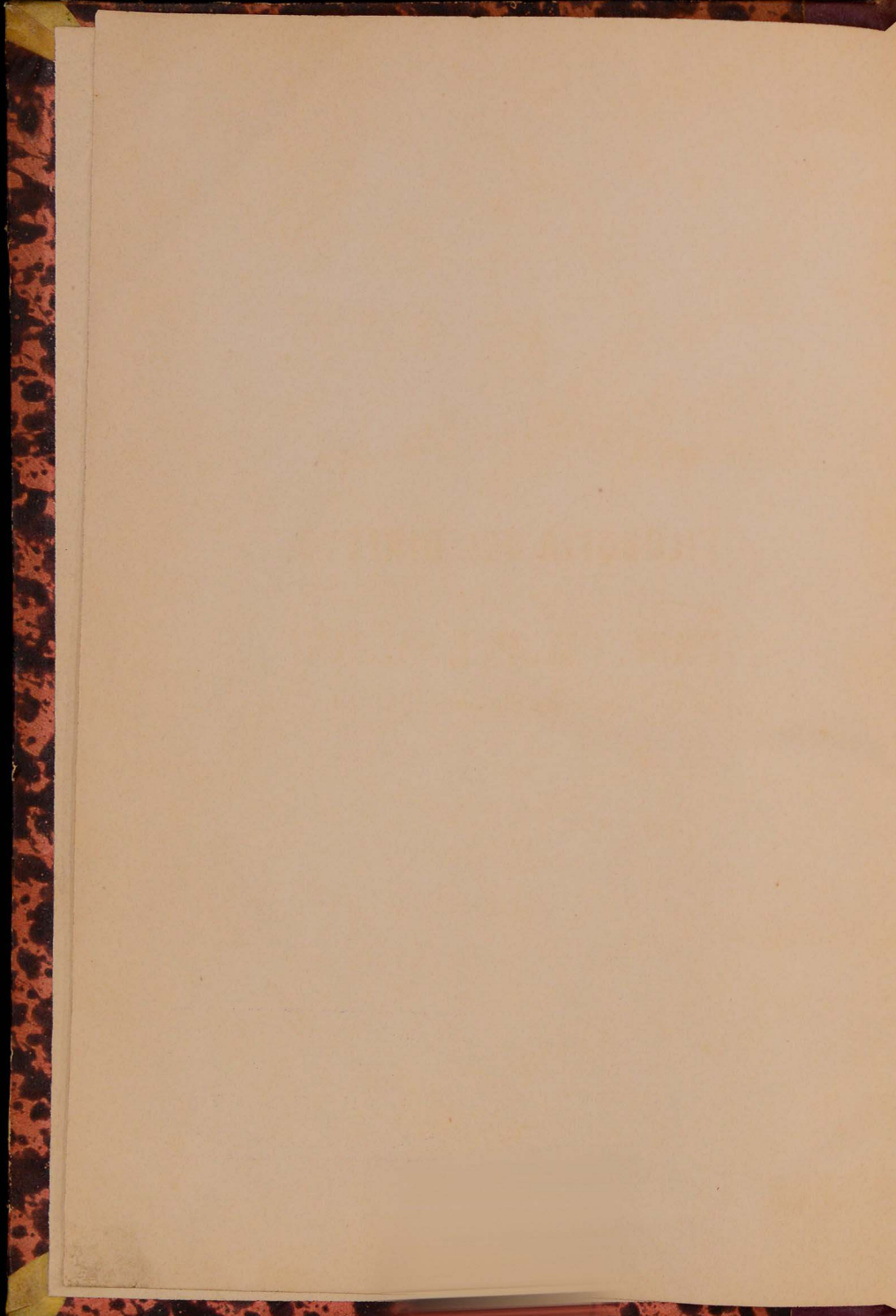


~~4~~ inv. 6185 VI B



SUNTO DELLE LEZIONI
sulla
FILOSOFIA DEL DIRITTO

DETTE DAL
PROF. CAV. P. L. ALBINI

nell'anno accademico 1860-61.

COMPILATO DA ALCUNI STUDENTI,
ad uso esclusivo de' Condiscepoli

Torino (L. L. Laudi P. Castello 23.

UNIVERSITÀ DI PADOVA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
e di
DIRITTO COMPARATO

ISTITUTO DELLE SCIENZE
ALLA
FILOSOFIA DEL DIRITTO

DELLE ARTI
PROF. CAR. P. L. ALBINI

Il libro si conserva nella biblioteca

di questa Università e non può essere
prestato fuori di essa senza permesso
della Biblioteca.

LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF TORONTO
1880

— Lezione 1.^a —

Oggetto della Filosofia del Diritto — Sviluppo di questa Scienza

A chi si fa ad intraprendere lo studio della filosofia del diritto, si presentano innanzi tutte le questioni seguenti: che cosa sia la filosofia del diritto, quale ne sia l'oggetto, come si sia sviluppata, e quali relazioni abbia colle scienze affini; e a queste deve rispondere prima di entrare nella trattazione della materia.

La dottrina filosofica del diritto non fu sempre designata col medesimo nome, nè ebbe sempre l'attuale circoscrizione. Al primo apparire essa fu chiamata la scienza del diritto naturale, così il Grozio, il Puffendorf, il Wolff, l'Emerico, professarono e scrissero sul diritto naturale. Ma la scienza del diritto naturale non assunse presso tutti i filosofi la medesima forma, e fu variamente intesa secondo il significato più o meno stretta della voce natura, per la quale alcuni intesero il complesso delle tendenze animali, altri l'essenza di una cosa, altri l'ordine delle cose create da Dio, altri finalmente le qualità, la costituzione e la destinazione di un essere; quindi come già dissimmo, secondo la maggiore o minore ampiezza in cui si prese il vocabolo natura, si diede più o meno ampia estensione alla scienza del diritto naturale. Coloro che diedero alla sua natura il significato di complesso delle tendenze animali, annisero uno stato anteriore al sociale, che appellarono stato di natura. Altri supposero uno stato di natura in cui gli uomini si regolassero nei rapporti tra individuo e individuo, come fra pari e pari, coi

suggerimenti della sola ragione senza vincoli sociali, restringendo così a queste norme il diritto naturale. — Si considerò per altro da molti che la natura ha fatto l'uomo per la società non solo domestica, ma anche civile, e che questo è realmente il suo stato naturale conforme alla sua costituzione e destinazione. Intendendo quindi per natura l'ordine stabilito da Dio medesimo, s'intese per diritto naturale le norme che regolano l'uomo in tutte le sue relazioni, sicchè in esso si vennero a comprendere la legge morale e la giuridica. Onde alcuni avvertendo che fra queste leggi eranvene di quelle che riguardavano i soli rapporti di diritto e di giustizia, dello studio di queste ne fecero una scienza speciale, che venne chiamata col nome di scienza del diritto. Onde la filosofia del diritto fu definita la scienza dei diritti dedotti colla ragione, e quindi della legge giuridica naturale.

Pensarono altri, rigettando questo concetto, che assunto della filosofia del diritto sia l'esposizione di un tipo ideale della legislazione; dover essere oggetto cioè di questa scienza il rintracciare il tipo ideale della legislazione che dev'essere attuata nel civile consesso. Altri non ammisero questo modo di considerare la filosofia, e credettero ch'essa abbia piuttosto per iscopo d'investigare ciò che si possa stabilire come equo, come giusto, le cause per le quali si stabilì un certo sistema di leggi o di massime giuridiche, e di rintracciarne i pregi e i difetti.

Noi pensiamo che queste diverse maniere di considerare la filosofia del diritto, massime prese isolatamente, non danno un'idea esatta di questa scienza. Senza occuparsi del primo aspetto dello stato di natura e del diritto naturale che vi si farebbe corrispondere, siccome di dottrina che non abbisogna di seria confutazione, osserveremo per rapporto al di-

ritto naturale) preso nel secondo aspetto, cioè come il complesso delle norme razionali da cui sarebbero regolati gli uomini viventi coi soli rapporti accidentali tra individuo e individuo senza vincoli sociali e quindi in uno stato anteriore alla società, che questa maniera di considerare lo stato di natura e il diritto di natura, non presenterebbe che un'astrazione e qualche cosa d'improprio, perchè la natura non pone l'uomo fuori della società, lo fa anzi nascere nel seno della società domestica, dalla quale come da suo germe s'esplica la società civile. Inoltre questa dottrina dà luogo ad equivoci, non determinandosi se si parli di natura in genere, o solo della natura umana, se la parola natura si prenda per contrapposto all'arte o alla ragione. Per ultimo il diritto di natura preso nel suindicato senso non sarebbe che una parte del diritto dell'umanità, e bisognerebbe aggiungerle il diritto sociale.

Col nome di filosofia generale s'intende la scienza delle supreme ragioni, onde applicarla al miglioramento dell'uomo, e restringendo questo concetto alle materie giuridiche, sarà la filosofia del diritto la scienza delle supreme ragioni giuridiche, volte al miglioramento delle leggi e delle istituzioni civili e politiche.

Se noi volgiamo lo sguardo intorno al presente ed al passato, vediamo gli uomini viventi in consorzio civile più o meno perfetto, più o meno rettamente ordinato, nel quale essi mirano a tutelare i loro diritti, e a coadiuvarsi al conseguimento dei loro fini; vediamo dappertutto dei diritti riconosciuti, e più o meno efficacemente tutelati; un'autorità che coordina le azioni degli individui allo scopo comune. — Se poi consideriamo il diritto oggettivamente, cioè quelle leggi le quali riguardano questi diritti, noi vediamo come dappertutto vi sieno consuetudini o leggi che

governano gli uomini congregati in questi consorzi; ora queste leggi, queste norme scritte o non scritte si presentano come altrettanti fatti dell'arbitrio e del potere umano. Ma questi diritti sono essi concessioni dell'autorità sociale, ovvero hanno origine indipendente dalle leggi e istituzioni positive? scaturiscono essi dalla stessa umana personalità? In questa varietà di leggi, di consuetudini si scorge latente un principio di giustizia, e di bene sociale, di cui sono l'espressione o l'attuazione più o meno perfetta. Ora rintracciare e sviluppare questi principj di giustizia, è appunto nobile ufficio della filosofia del diritto.

Essa adunque prende le mosse dalla personalità umana, ne deduce i diritti e le norme regolatrici dell'umana attività nei rapporti esteriori degli uomini fra loro; si fa ad investigare la ragione fondamentale della società civile, lo scopo o il fine a cui è destinata; onde duplice ne è l'assunto.

In 1.º luogo essa dà opera a dedurre dalla personalità umana i diritti scaturienti direttamente o indirettamente da questa e la legge giuridica razionale; il fondamento razionale della politica società, la sua costituzione essenziale, il suo scopo, l'origine e il fondamento della sovranità.

Quindi non possiamo ammettere che la filosofia del diritto abbia per oggetto il complesso di tutte le leggi che reggono le azioni dell'uomo, giacchè i sostenitori di tale principio in tal modo confondono insieme la morale col diritto e la rigettiamo, sebbene da gravissimi scrittori venga sostenuta, come il Moamiani, il Rosmini e il Touffroy.

Non conveniamo pure nella sentenza di quelli che affermano che la filosofia del diritto consiste nell'investigazione delle cause delle leggi

e istituzioni, e nella ricerca dei risultati che queste diedero, perchè questo assunto costituisce la filosofia critica del diritto positivo.

Parimente non ammettiamo che l'oggetto della filosofia del diritto sia di rintracciare un tipo ideale di legislazione, perchè a formare una legislazione richiedonsi eziandio dati che vengono portati dalla storia, dall'economia, e dalla politica; tuttavia siccome la filosofia del diritto ha per iscopo d'investigare quali sieno i diritti comaturali dell'uomo, e fissare i principj di giustizia, giova far conoscere qual debba essere questo tipo ideale di legislazione colla quale tutti i diritti dell'uomo vengano riconosciuti, determinati e tutelati con efficacia. — Da ciò si deduce in qual modo si distingua la filosofia del diritto dalla scienza della legislazione.

I moderni, massime dopo Kant, abbandonarono la prima denominazione di scienza del diritto naturale per chiamarla invece la filosofia del diritto, o la scienza del diritto razionale. — La scienza del diritto per giungere al suo pieno esplicamento dovette percorrere tre stadii. Nei primordj della civile società lo studio del diritto si limitava alla cognizione delle regole pratiche di giustizia, che i bisogni quotidiani dei cittadini facevano sorgere, e lo studio del diritto razionale si confondeva colla filosofia in generale, e colla religione. Collo svolgersi della società la mente avvertì, che le leggi, le istituzioni esistenti erano un portato delle età trascorse, e si sentì il bisogno di salire a conoscere come queste leggi e queste istituzioni si fossero venute sviluppando, ed ecco sottentrare un'altra fase della scienza giuridica, che non si limita all'elemento dogmatico ma abbraccia anche lo storico. Intanto gli elementi della vita civile-politica si vanno esplicando; allora le intelligenze

più elette non si tengono paghe a conoscere il diritto qual'è e qual fu, ma mirano ad investigare la ragione logica delle leggi ed istituzioni. Allora la scienza del diritto entra in un nuovo stadio, e viene a manifestarsi l'elemento razionale del diritto; a questo punto essa riceve il suo pieno esplicamento, e la mente umana viene a conoscere il diritto nei suoi tre momenti, cioè: qual'è, quale fu, e quale debb'essere; quindi le tre parti essenziali della giurisprudenza, così splendidamente accunate dal Vico = *iurisprudèntia coalescit ex tribus partibus: ratiòne, auctoritate, et quadam arte iuris ad facta admodandì* = cioè la giurisprudenza positiva, la storia del diritto, e la filosofia del diritto. — Sebbene queste tre parti vadano tra di loro distinte, è facile scorgere le relazioni che corrono fra loro, e come non si possa avere una compiuta cognizione del diritto, senza conoscerlo in questi tre aspetti.

Le leggi positive, per quanto compiute esse siano, non possono provvedere a tutti i casi, or bene nel silenzio di esse, quale sarà la norma che dovrà guidarci, se non si risale al fonte da cui derivano le regole giuridiche? Quindi sia per ben comprendere la legge, sia per poterla supplire, è necessaria la conoscenza del diritto nel suo stato presente, nel successivo suo svilupparsi e ne' suoi principj fondamentali; cosicchè tutte queste parti vanno insieme, con vincoli strettissimi collegate. Ma allo studio di ciascuna di esse per l'ampiezza loro è sufficiente appena la vita di un uomo, e così ciascuna costituisce una scienza distinta ed importante.

— Lezione 2.^a —

Differenza della filosofia del diritto dalle altre scienze
affini. — Sua utilità ed importanza. — Metodo della nostra
esposizione

Veduto dell'oggetto e dell'assunto della filosofia del diritto, ci sarà facile lo scorgere le differenze fra questa scienza e le affini, ed in ispecial modo paragonandola coll' Etica.

Per coloro i quali sotto il nome di legge naturale comprendono la norma che dirige tutta l'attività libera dell'uomo, non s'ha differenza fra la morale ed il diritto, ma questa non è la dottrina che noi sosteniamo, e diciamo piuttosto che la scienza morale è quella che investiga i doveri dell'uomo in tutta la loro ampiezza, ed il modo di dirigerlo al suo fine ultimo; mentre la filosofia del diritto ha per oggetto la legge giuridica, ed esamina i diritti e doveri giuridici che vi corrispondono. Si distingue questa parimente dalla giurisprudenza, la quale studia solo il diritto nel suo stato attuale, e fornisce le norme delle sue pratiche applicazioni.

E prima di addentrarsi nella esposizione della filosofia del diritto, conviene che ne dimostriamo l'importanza.

ponendo mente a quanto venimmo osservando, sarà agevole lo stabilire l'utilità teorica e pratica della nostra scienza. Difatti se è vero che il diritto presenta alle nostre considerazioni tre aspetti, dogmatico, storico, e razionale, egli è evidente che sarebbe incompiuta la cognizione del diritto, se non se ne conoscesse l'elemento razionale; anzi è la filosofia del diritto che ramoda in unità sistematica tutte le parti della scienza, e le irradia della propria sua luce. Di più egli è mediante la filosofia del diritto

che possiamo acquistare quel criterio più sicuro per sciogliere le più importanti questioni pratiche, per cui tanto splendono i giureconsulti romani.

E per confermare quest' assunto, dell' ajuto che porge il diritto razionale per la soluzione di questioni di diritto positivo, possiamo trarre una prova da alcune disposizioni di codici. Il Cod. civ. francese all' art. 4.º stabilisce che il giudice non potrà mai sulla pretesa di silenzio, di oscurità, di insufficienza della legge, rifiutarsi di decidere; ed in questo caso potrà venir incolpato di denegata giustizia. Questo codice però non ha indicato a qual fonte debba ricorrere il giudice per supplire a questo silenzio della legge. Al contrario alcuni altri codici indicarono quale debba essere questo sussidio per supplire alle lacune della legge, e il cod. civ. gener. austriaco p. e. al § 7 dispone che qualora una causa non si possa decidere nè dalle parole, nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe. — Rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principj del diritto naturale, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso maturamente ponderate. — Dal qual concetto non si discostò il nostro codice stabilendo nell' art. 15 che qualora a decidere una controversia non sia sufficiente l' interpretazione benchè ampia della legge positiva, debba il giudice ricorrere ai principj generali del diritto, tenendo conto delle circostanze particolari del caso. La qual frase in termini più ampi vuol significare i dettati del diritto razionale. Il legislatore poi accennò dov'è tener conto delle circostanze particolari del caso, perchè il giudice non stabilisca delle regole astratte, ma applichi le norme giuridiche a casi determinati e concreti.

Da queste disposizioni dei codici scorgesi come i legislatori abbiano

riconosciuto che il diritto filosofico, la legge giuridica razionale, debbe porgerci il sussidio necessario alla applicazione ed interpretazione della legge, e a supplirne le inevitabili lacune: onde non possiamo convenire nella sentenza dello Stahl, essere la filosofia del diritto la scienza del legislatore, la giurisprudenza (in senso ristretto) la scienza del giudice, ma stimiamo piuttosto che tanto l'uno quanto l'altro debbono giovarsi della filosofia del diritto nell'esercitare gli uffizj loro, essendo la scienza di entrambi.

Rimane a compimento di quest'introduzione, che noi diciamo del metodo che terremo, nell'esposizione della materia.

L'uomo e la società sono due grandi fatti che chiamano l'attenzione del moralista, del pubblicista, del giuriconsulto e del filosofo. I diritti dell'uomo non si possono conoscere nella loro integrità e nel loro pieno esplicamento se non considerando l'uomo in società. Ma la scienza dovendo procedere gradatamente e dal semplice al composto, comincia a fissare precipuamente la sua attenzione sull'individuo umano per rintracciare i diritti, che dalla sua personalità scaturiscono. Quindi prima di tutto esporremo la teorica dei diritti, che comprende la genesi e la nozione del dovere e del diritto in astratto, l'investigazione dei diritti dell'uomo, come essi si esplicano, si modificano, si tramettano; i modi con cui cessano o si perdono. I diritti dell'uomo sono una delle forme più splendide dell'umana attività, la quale ha d'uopo di una norma che provveda a regolarla, a moderarla, a coordinarla; quindi la necessità della legge giuridica; e perciò alla teorica dei diritti succederà la teoria di essa legge. La legge giuridica ha la sua attuazione nella società politica, e siccome la società

politica ha la sua radice nella famiglia, ed è aggregato di famiglie, egli è mestieri innanzi tratto investigare la natura della famiglia, e i principj di diritto che la governano; così esposta la teoria dei diritti della legge giuridica, e dopo aver tracciato i principj fondamentali del diritto di famiglia, passeremo ad esporre l'origine, la costituzione essenziale della società politica, la teoria della sovranità, e i principj fondamentali del jus pubblico.

— Lezione 3^a —

Analisi dell'umana personalità

Cicerone aveva detto che iuris natura ab hominis natura reppe-
tenda est, e questo è vero principalmente pel diritto soggettivo; laon-
 =de per avere una esatta nozione di esso, conviene partire dalla nozio-
 =ne dell'uomo.

Anzi tutto diremo che il diritto essendo una potestà morale, non
 comprende qualunque esercizio dell'attività umana, e non sarebbe am-
 =missibile potestà di fare il male; sicché l'idea di diritto suppone di
 già la distinzione fra giusto e ingiusto, fra bene e male.

Che cosa è adunque l'uomo? Inesattamente lo disse il Bonaldi: un'
intelligenza servita da organi; giacché con tal concetto non si espri-
 =me la volontà che è il principio attivo e supremo dell'umana perso-
 =nalità.

Non ravvisiamo parimente esatta la definizione dell'uomo data
 dal Bonagnosi, il quale lo appella, un essere per sua natura capace
 nel consorzio dei suoi simili non solo di divenir ragionevole e morale,

ma eziandio (mediante la tradizione ed una fisica posizione) di ben conservarsi, e migliorare progressivamente la sua vita. Ma da questa nozione parrebbe che la ragionevolezza e la moralità non siano qualità intrinseche all' uomo, sebbene non risultino che dalle sue facoltà, ma un effetto piuttosto del consorzio umano; sembrerebbe inoltre che fine unico dell' uomo sia la conservazione ed il miglioramento della propria vita, mentre questo sente dei principj della scuola sensistica, e della utilitaria.

Noi crediamo piuttosto che l' uomo si debba definire un essere senziente, intelligente, volente, sociabile e perfezzibile. Le due potenze dell' intelligenza e della volontà sono quelle che costituiscono la personalità dell' uomo, che persona è un essere intelligente e volente. Ottimamente pure lo definì quel grand' ingegno di Vico nel demoniarlo un conoscere, un volere, un potere finito che tende all' infinito; il che mentre esprime la debolezza dell' uomo, ne fa conoscere in pari tempo la grandezza.

L' uomo come tale è dotato di attività che si estrinseca per applicarsi e raggiungere i suoi legittimi fini. Ma come tutti gli esseri che lo circondano sono retti da una legge che li dirige ai fini segnate dal creatore, così pure la volontà ed attività dell' uomo non può essere senza una legge che la governi, in modo conforme alla nobilissima sua natura. — Se noi volgiamo lo sguardo intorno alla natura fisica, veggiamo che le creature irragionevoli, incapaci di conoscere, ed aventi in loro stesse commaturata la forza del loro compimento, non libere nell' agire, concorrono fatalmente e irresistibilmente al fine della Creazione: or bene l' uomo dotato di conoscere,

di volere, di potere, deve, perchè la stessa sua natura l'esige, concorre scientemente e liberamente, e apprendere la legge che regola la sua attività, e uniformarvisi.

Secondo il Leibnitz ed alcuni altri filosofi, e segnatamente il Rosmini, v'ha nell'uomo un conoscere necessario ed un conoscere libero. Il conoscere necessario risulta dalla prima apprensione degli oggetti che si affacciano al suo intelletto, ossia dall'intuizione dell'intelligibile, ed in questo primo modo di conoscere l'uomo è interamente passivo.

A questo conoscere necessario succede un conoscere volontario, il quale si produce dalla riflessione libera sugli oggetti portate dalla prima apprensione. La riflessione essendo volontaria l'uomo o riconosce gli oggetti dell'intuito quali sono, o li disconosce, ed in questa seconda operazione può intramettersi l'errore.

Imperocchè quando si tratta di riconoscere e di esaminare quegli oggetti, di indagare i loro rapporti reciproci ed i loro rapporti coll'uomo, quest'atto diretto dalla volontà può essere sviato dall'interesse e dalla passione che possono indurre a recare un falso giudizio sull'oggetto presentato dall'intuito, ossia produrre l'errore.

In questo riconoscimento o disconoscimento volontario sta la prima manifestazione dell'atto morale, poichè la moralità comincia solo coll'atto elettivo.

Egli è pertanto la riflessione sugli oggetti presentati dalla prima apprensione che rivela all'uomo la legge eterna di giustizia, che gli impone di riconoscere gli errori che apprendiamo, secondo i gradi della loro eccellenza, e siccome l'uomo non è solo intelligente ma volente ed attivo, uopo è che questo riconoscimento sia pratico,

uopo è che li riconosca cogli atti interni ed esterni.

Veniamo a dichiarare meglio questo concetto.

Tre ordini di esseri si affacciano alla mente umana, gli esseri irrazionali, gli esseri ragionevoli, e Dio creatore e ordinatore dell'universo.

L'uomo apprendendo questi esseri, scorge che gli esseri irrazionali non hanno per lui che ragion di mezzo; i ragionevoli cioè gli altri uomini vede volti al fine medesimo di lui, e quindi dee praticamente in loro riconoscere dignità di persone, e ciò vuol dire che egli cogli atti interni di sua volontà e colla loro estrinsecazione dee conformarsi al principio che l'intelligenza gli somministra, riconoscere cioè gli esseri irragionevoli come mezzi ai propri fini, i razionali come suoi simili, cioè forniti d'intelligenza, di volontà, di sensibilità, e quindi aventi le dignità di persone; Dio che come sommo vero è il termine d'ogni intelligenza, come sommo bene il termine d'ogni volontà.

Così adunque si rivela all'uomo la legge morale, e per tal guisa egli viene a riconoscere che oltre il bene soggettivo, v'ha un bene d'ordine più elevato, non il bene individuale ma quello di tutti gli esseri in quanto può essere conosciuto ed attuato dagli uomini. E considerando che l'uomo è un essere intelligente e volante, è d'uopo che agli esseri ragionevoli rivolga il suo pensiero, riconoscendoli tali, ed a loro rivolga le forze della sua attività, cioè amarli, vale a dire, volere operare il loro bene.

Per tal guisa l'uomo col riconoscimento pratico degli esseri secondo la loro dignità, concorre volontariamente ed attivamente al fine della creazione.

Il principio supremo attivo di un essere intelligente è la volontà, e quel riconoscimento essendo atto della volontà, costituisce l'essenza dell'atto morale, sebbene esso si estrinsechi anche cogli atti delle facoltà inferiori.

Così l'uomo è realmente signore delle sue azioni, autore del bene e del male morale; laonde dice l'Alighieri:

Lo maggior don che Dio per sua larghezza
Fesse creando ed alla sua bontate,
Più conformato e quel ch'ei più apprezza
Fu della volontà la libertà,
Di cui le creature intelligenti
E tutte e sole furo e son dotate.

Da ciò conseguita che ove si vengano ad esaminare con attenzione gli atti morali dell'uomo, vedremo tre essere i modi di determinazione dell'umana volontà, per istinto o passione, per interesse individuale, pel bene in se stesso voglio dire pel bene morale.

Nel primo stadio della vita dell'uomo, si spiegano in lui vari effetti della sua organizzazione e della sua natura, delle tendenze istintive, derivanti alcune dalla sua natura animale, quale sarebbe l'istinto alla propria conservazione, le altre dalla natura spirituale, come il sentimento del bello, il desiderio di sapere. Queste tendenze col crescere dell'età si fanno più gagliarde, e si manifestano in desideri e bisogni per cui l'uomo è eccitato a mettere in opera le facoltà ond'è fornito per soddisfarli.

al comparire della ragione un gran mutamento avviene nell'intimo dell'animo, e due modi distinti di determinazione succedono al primitivo.

L'umana ragione non tarda a comprendere che i fini parziali a cui mirano le tendenze che si vanno sviluppando, e tutte le facoltà onde l'uomo è fornito tendono all'ultimo ad uno scopo solo che tutte queste fini parziali riassumono, cioè al soddisfacimento complessivo dei desiderj e dei bisogni dell'umana natura; quindi ai beni parziali ai fini isolati delle diverse tendenze e passioni dell'uomo la ragione sostituisce l'idea di un fine complessivo, di un bene totale, da cui risulti l'appagamento totale di se stesso.

Siccome però avverte essere inutile di cercare questo totale appagamento in questa vita, conta sul maggior possibile soddisfacimento nelle condizioni presenti, e si avvezza pertanto a chiamar bene per lui ciò che produce un tale soddisfacimento, male ciò che gli reca scontento e inquietudine; s'accorge esservi degli oggetti atti ad apportargli quel maggior soddisfacimento a cui aspira, altri che lo distolgono dal raggiungere un tale intento, e si forma l'idea dell'utile e del nocivo, del piacere e del dolore, e riassumendo ciò che v'ha di comune in tutte le sensazioni agreevoli, da cui risulta il soddisfacimento umano, si forma l'idea generale di felicità.

L'uomo acquistato che abbia l'uso della ragione riflettendo su se stesso agevolmente comprende che nulla più si oppone al completo soddisfacimento della sua natura che il lasciar le sue facoltà in balia delle passioni; ma comprende pure che affinché i bisogni e desiderj dell'uomo conseguano il maggior soddisfacimento possibile, e ad ottenere quella felicità a cui l'individuo aspira gli conviene sottoporre le tendenze e facoltà all'impero della ragione, la quale calcolando quale sia il più gran bene possibile ad ottenere, dirige tutte le forze e facoltà umane a questo intento reprimendo gli impeti scongiurati delle passioni

nell'interesse delle medesime, affine di regolarle cioè per modo che il soddisfacimento parziale di alcuna di esse non impedisca il totale o maggior possibile soddisfacimento delle umane tendenze e delle passioni prese complessivamente.

Laonde nel primo modo l'uomo agisce istintivamente o per impeto di passione, nel secondo per riflessione, in quanto che l'uomo usando della ragione comprende quale sia il suo maggior benessere, e a questo dirige tutte le sue forze, le sue facoltà, la sua attività.

Alcuni filosofi si arrestarono a questi due modi di determinazione dell'umana volontà, e crederono di poter spiegare tutti i fenomeni morali: coi concetti di piacere, di dolore, d'interesse, di felicità. Ma contro questi modi di confondere l'utile col giusto, si eleva la testimonianza universale del genere umano, il quale ravvisa sempre corrispondere alla diversità delle parole, utile, interesse, felicità, giustizia, onestà, virtù, una diversità essenziale di idee. Dippiù la storia ci fa manifesto come le azioni umane si apprezzino non in ragione dell'utile apportato all'agente ma in ragione dei sacrificj sostenuti. Se questi filosofi avessero più oltre spinto le loro indagini, avrebbero veduto come nell'uomo siavi ancora un terzo modo di determinazione, come egli cioè si determini pel bene in se stesso, ossia oggettivo adempiendo così alla legge morale. Il pratico riconoscimento degli esseri secondo la loro entità, e il grado della loro dignità ed eccellenza costituisce appunto il supremo principio della morale, in quanto che egli è in grazia di questo principio che si distingue il giusto dall'ingiusto, il bene dal male morale.

Questo principio è luminoso per la sua evidenza, perchè per negarne la verità bisognerebbe eliminare la notizia degli esseri che noi comprendiamo e negarne l'esistenza; imperocchè se questi esseri esistono e hanno relazione coll'uomo e da lui possono essere appresi uopo è ammettere in lui il dovere di riconoscerli quali sono, o meno che si voglia negare il libero arbitrio. Se l'uomo ha dovere di riconoscere

questi esseri secondo la loro entità, ne consegue che per la natura stessa dell'uomo, siccome essere volitivo ed attivo, si debba operare in conformità di questo riconoscimento. La lotta che l'uomo prova in se stesso quando riconosce i suoi simili e il supremo Creatore è l'effetto del contrasto della verità che ripudia la verità, la quale pure splende all'intelligenza, e reclama l'adesione di essa. La calma è il gaudio che l'uomo prova quando riconosce gli esseri secondo la loro entità ed opera in modo conforme, e la conseguenza dell'armonia tra il conoscere necessario e il conoscere libero, per la quale l'uomo aderisce alla verità, e in essa si acqueta.

Il principio del pratico riconoscimento degli esseri secondo la loro dignità ed eccellenza, come il supremo vero morale, dimostra l'oggettività della legge morale, e perciò la sua esistenza indipendentemente dagli spiriti creati: che è l'intelligenza che apprende in virtù della propria scienza conoscitiva, dovendo ogni mente creata aver un termine obiettivo ed estrinseco del suo conoscimento, come ogni volontà creata una regola esterna del suo agire, sebbene da essa dipenda il seguire o non questa regola.

L'oggettività della legge morale risulta dalla sua entità coll'oggetto conoscitivo, per modo che il bene s'immundesima sostanzialmente col vero, differendone soltanto per un'estrinseca relazione colle facoltà dello spirito umano. E si potrebbe pertanto dire che il bene è il vero attuato nei rapporti degli esseri intelligenti.

Noi pertanto evitiamo l'errore di coloro che fanno la ragione stessa legislatrice, ossia causa efficiente della morale, facendo uscire la causa di quella morale necessità che chiamiamo dovere dallo stesso essere passivo ed obbligato. Ma far l'uomo autore della legge e del dovere è un farlo nel tempo stesso e nella cosa identica attivo e passivo, superiore e inferiore, ragione ed effetto.

Nel nostro sistema invece la causa efficiente e la realtà obbiettiva

della morale sta negli esseri che si affacciano all'intelligenza dell'uomo, e quando mette capo in Dio medesimo, riconosciamo nella retta ragione il principio subiettivo della morale che apprende, e non crea i doveri, ma li scopre e li prescrive alla volontà come bene di natura assoluta ed immutabile.

Se l'arbitrio avesse in sé la propria norma, l'uomo sarebbe la causa efficiente dei suoi doveri, e non senza contraddizione si schiverebbe il Panteismo, e quindi diremo che l'uomo per mezzo della ragione non fa che scoprire i doveri impostigli dalla legge morale e li propone alla volontà. È fecondo per le sue conseguenze, perché colla scorta di esso noi possiamo dedurre tutti i doveri verso Dio, verso noi stessi e verso gli altri.

Queste considerazioni ci fanno manifesto come vi sia un'intrinseca distinzione fra il bene ed il male morale e il bene e male sensibile, imperocché l'idea di piacere, di utilità non include questo concetto di un imperativo, di una necessità morale, il piacere allelta non obbliga, anzi molte volte fa di mestieri di postergare l'utile ed il piacere pel bene morale.

Il quale ha in sé qualche cosa di assoluto, d'immutabile, infatti sconoscere la personalità dei nostri simili, non dare a Dio l'ossequio che gli è dovuto, sono principj che non cangiano coi tempi e coi luoghi, laddove il piacere e l'utile sono variabili, contingenti, dipendono dai sentimenti individuali di ciascuno e dalle circostanze di tempo e di luogo.

A confermare meglio quest'asserto giova inoltre notare che il bene morale può essere compreso dalla sola intelligenza, il bene sensibile non può venir appreso dal puro spirito, ma è necessario che vi concorra il

ministero dei sensi.

Dippiù se il bene morale ed il bene sensibile si identificassero, non si potrebbero separare nello stesso oggetto, o concorrere l'uno di essi col suo opposto; ora il bene morale può consistere col male sensibile nella stessa azione, così l'uomo che cade trafitto sul campo dell'onore fa un'azione buona moralmente, ma prova un dolore sensibile, anzi il massimo dei mali sensibili. Al contrario può esservi bene sensibile e male morale, così se taluno abusando della buona fede dell'amico che senza scrittura e senza testimonj gli consegnò un oggetto di sommo valore, ricusando di restituirglielo, proverebbe un bene sensibile nell'arricchire e godere di quelle ricchezze, ma la sua azione andrebbe congiunta con un gravissimo male morale. Nello stesso modo vi sarebbe male morale e bene sensibile nel caso di colui il quale raccoglie un fanciullo abbandonato e lo alleva circondandolo di tutti gli agi della vita, ma educa il suo cuore alla corruzione ed al vizio.

Vi sarebbe male morale senza manifestazione di male sensibile nell'Ateismo non espresso esteriormente; parimente può esservi male sensibile senza male morale, come nel caso di omicidio casuale.

A confermare la accennata distinzione concorrono le seguenti riflessioni: il bene e il male sensibile è in gran parte in potere degli altri; almeno, in generale, è sempre in potere degli altri di recarci qualche male sensibile, spesso anche di recarci dell'utile, del bene sensibile. Per lo contrario il bene e il male è sempre in poter nostro: giacchè la volontà è inespugnabile, è assolutamente impossibile che altri costringa la nostra volontà a consentire al male morale o a ritrarsi dal bene morale. Poichè il bene o il male morale sta essenzialmente

in un atto interno della volontà, e in questo senso è sottratto ad ogni forza estrinseca; si può impedirne l'estrinsecazione, ma non l'interna sua effettuazione. Vuolsi pertanto ammirare la Divina Provvidenza che la perfezione essenziale dell'uomo consistendo nel bene morale, l'ha posta interamente nell'arbitrio dell'uomo. Altri possono renderla più o meno difficile, impedirla assolutamente giammai.

Lezione 4^a

Dalle cose sin qui discorse noi deduciamo come l'uomo essere morale e sensibile e capace del bene morale e del bene sensibile, e che può determinarsi pel piacere o pel bene sensibile, come il può pel bene morale e per l'intrinseca eccellenza di esso. Gli appetiti pravi, le passioni possono talvolta sedurre l'uomo e spingerlo al male morale; allora l'uomo trovasi in una di quelle condizioni in cui è d'uopo che raccolga tutte le sue forze per vincere l'ostacolo che gli si presenta al conseguimento degli alti suoi fini, e se prevale il dettato della ragione e il comando della legge morale, l'uomo dicesi virtuoso, come a dire valoroso e vittorioso.

Alcune volte il bene sensibile e il bene morale sono in armonia, s'accordano nella medesima azione; in tal caso se si determina unicamente pel bene sensibile non vi sarebbe il bene morale; e allorquando si determina per l'uno o per l'altro motivo, comprende come il motivo morale debba essere prevalente e per se solo sufficiente a determinare l'azione.

In tal modo resta agli occhj di chiezza provata la distinzione

essenziale fra il bene ed il piacere, fra il male ed il dolore.

Questa distinzione però non deve condurre a credere che vi sia antagonismo tra bene morale e bene sensibile, tra la virtù e la felicità; che anzi noi vi scorgiamo un intimo nesso.

L'uomo è un essere multiplice ed uno, fornito di facoltà diverse, il fine di ciascuna delle quali è un bene di grado e di valore diverso in quisa che v'ha una diversità dei beni corrispondenti a ciascuna di esse facoltà.

Onde il bene umano nella sua integrità non si può ottenere che col soddisfacimento ordinato, e coll'ottenimento dei beni corrispondenti a ciascuna delle diverse facoltà: ma come delle facoltà umane l'una sovrasta all'altra, così al bene che corrisponde alla facoltà superiore devono coordinarsi gli altri.

Ora la facoltà principe nell'uomo è la volontà cioè la facoltà di operare per un bene conosciuto dall'intelligenza, ed il bene essenziale della volontà non è altro che il bene morale.

Così il bene umano viene costituito dal bene morale associato al bene sensibile. Così la virtù e la felicità sono correlative, e necessariamente al bene morale deve tener dietro il bene eudemonologico; ma siccome l'uomo scorge non potersi ottenere quaggiù il premio delle azioni virtuose, concepisce uno stato ultramondiale in cui si compia quest'armonia tra bene morale e sensibile. La ragione e la rivelazione concorrono quindi a dimostrare questa verità.

Veduti i caratteri dell'umana personalità, ci rimane ora a parlare della perfettibilità e della sociabilità umana.

Il Vico nella stupenda sua definizione dell'uomo dichiarò il

concetto della perfezione umana; infatti secondo lui l'uomo è: un conoscere, un volere, un potere finito che tende all'infinito; ora queste facoltà non sono date perchè rimangono inerte, ma perchè ricevano il loro esplicamento; in questa capacità di esplicarsi indefinitamente del loro oggetto consiste appunto la perfettibilità dell'uomo. Quindi questi è perfettibile nel conoscere in quanto che l'intelligenza è atta ad apprendere sempre maggiori cognizioni e verità; nella volontà per la maggior facilità e costanza di operare il bene, e di acquistiar maggior copia di beni sensibili: nel potere in quanto alla facilità di ottenere i mezzi necessari a' suoi fini legittimi. — Ecco quindi il perfezionamento intellettuale, morale e sensibile.

Ma la perfezione di un essere deesi giudicare dalla perfezione della facoltà più importante; ora noi abbiamo detto che la facoltà principe nell'uomo è la volontà, al fine della quale sono indirizzate tutte le altre, epperò l'uomo sarà perfetto in quanto è virtuoso, e la perfezione delle altre facoltà perde il suo valore se non è congiunta colla perfezione della volontà.

E qui a meglio comprendere la natura ed il carattere dell'umana perfettibilità giova notare che l'intelligenza è facoltà d'apprensione, epperò ogni suo atto in se è nobile ed alto come lo è essa stessa, e nobilita quindi qualunque oggetto su cui si affissi; laddove la volontà essendo facoltà d'espansione e d'impulso, s'immerge nell'oggetto che si pone innanzi, e si eleva o si abietta secondo che l'oggetto del suo amore è nobile oppure infimo; ecco perchè la perfezione umana si deve misurare principalmente dalla perfezione della volontà.

L'uomo essere senziente, intelligente e volente ha per condizione

essenziale dello sviluppo delle sue facoltà la società, e perciò egli è essenzialmente sociale.

La sociabilità è naturale all'uomo, e nella società solamente egli è destinato a vivere, onde la natura si manifesta in lui colle tendenze istintive ad associarsi prima ancora che la ragione compaia, sicchè non si può altrimenti considerare l'uomo nella sua integrità che studiandolo nello stato sociale.

Lezione 5^a

Genesi e nozione del dovere e del diritto soggettivo

L'uomo, come già avvertimmo, è dotato di libera attività, colla quale attende al conseguimento dei propri fini, e nell'esercizio delle sue potenze dee conformarsi ad una legge superiore immutabile; or bene l'attività umana diretta dall'intelligenza considerata in relazione colla legge ci dà l'idea del dovere, che è „la necessità morale di operare il bene.“

L'attività dell'uomo poi esplicandosi esteriormente sia nell'operare il bene morale, sia nel procacciarsi beni sensibili in armonia col bene morale, s'incontra in altri esseri o lui simili, ed estriuscandosi nei rapporti con questi uomini si porge il concetto del diritto, che possiamo definire „una potestà competente alla persona umana pel possesso, godimento o conseguimento di un bene in sè lecito.“

Da tal definizione scorgesi: 1^o che il diritto considerato soggettivamente è una potestà; quindi nel suo esercizio è l'attività del soggetto che si spiega sia in atti positivi, che in sentimenti piacevoli. Dicendo potestà indichiamo il carattere proprio del diritto, quello cioè di avere in se qual-

=cosa di potestativo di esprimere una padronanza dell'uomo sulla sua azione, a differenza del dovere, che è una necessità che lo stringe. — 2° Che il diritto non può competere che ad una persona, quindi non è concepibile che in un essere intelligente e volente; ma egli si può considerare in due stati, in atto ed in potenza. Il diritto in atto non si può spiegare che mediante l'azione della volontà diretta dalla intelligenza, in guisa che il soggetto abbia coscienza di ciò che fa. Se invece si considera in potenza può esistere anche senza la coscienza del soggetto in cui risiede. Di vero nel bambino, nel porco nessuno negherà sianvi diritti, sebbene tanto l'uno quanto l'altro siano nella impossibilità di esercitarli. — 3° Che questa potestà competente alla persona suppone una relazione con altri uomini, i quali possono averne conoscenza, e quindi comprendere il dovere di rispettarla.

Se l'uomo fosse isolato il diritto non sarebbe tampoco concepibile, e difatti verso chi lo avrebbe? verso le cose inanimate? ma con queste non possono esservi relazioni di sorta; verso Dio? ma con Dio Creatore d'ogni cosa l'uomo non può essere che in relazione di dipendenza, e quindi ha verso lui doveri, ma non sono concepibili diritti.

Il diritto adunque suppone uno stato di società, per quanto imperfetto esso sia; che anzi esercita una influenza sull'attività degli altri uomini inquantochè la limita in due sensi, perochè il diritto importa o atti positivi, come p. e. prestazioni, o atti negativi, l'astensione cioè da certe azioni.

4° Che il diritto essendo una potestà con ciò s'indica essere per se stessa legittima, da ciò consegue un altro carattere del diritto, la

sua inviolabilità. La qual' inviolabilità deriva dal dovere che v'è ne-
-gli altri uomini di rispettarlo.

La legittimità della potestà onde il diritto è costituito nella sua in-
-violabilità dimostra altresì come esso sia il titolo per usare la forza,
affine di mantenerne l'incolumità. Non bisogna però inferire che
esso non possa esistere senza la forza, perchè altro è dire che il diritto
legittima l'uso della forza, altro è dire che una forza necessaria a far-
-lo rispettare sia un elemento indispensabile all'esistenza del diritto; che
anzi tutto ciò che abbiain detto sin qui ci dimostra la distinzione fra
il diritto e la forza, e manifestamente si confonderebbe se il diritto ove
non avesse congiunta la forza cessasse di essere tale; così nel viandan-
-te assalito dal masnadiero nessuno dirà che cessino quei diritti che ha
sulla sua vita e sulle sue sostanze, perchè l'una e l'altra succumbono
sotto la forza prevalente dell'aggressore. Quindi non potremmo con-
-venire con chi ravvisa come carattere del diritto sia quello di essere
riconosciuto e tutelato dallo stato, perchè questa è piuttosto una conse-
-guenza dell'esistenza del diritto, essendo uno dei fini della società civile
quello di tutelare i diritti dei singoli. Ma anche senza quel
riconoscimento e quella tutela il diritto non cesserebbe di essere tale, e
ciò è tanto vero, che la legge positiva può riconoscere e tutelare diritti
che in faccia alla legge giuridica naturale non sono tali; così le leggi
dell'Unione Americana consacrano la schiavitù, che vive ancora di vita
rigogliosa negli Stati del Sud, ma da ciò non deriva che il diritto della
personalità umana che colà viene in tal modo violato non sia il pri-
-mo dei diritti, perchè la base di tutti.

5° Che ogni diritto suppone l'esistenza di un oggetto, cioè di un bene

su cui versi, e questa verità viene espressa dall' adagio di giurisprudenza pratica, che dove non vi ha interesse non vi ha azione.

E questa è pur la ragione per cui le leggi non riconoscono gli atti emulativi, quelli cioè, che senza recar alcun utile, o un utile minimo all' agente, sono di danno più o meno grave agli altri.

Diciamo in fine, che questo bene oggetto del diritto dev'essere in se lecito, e questa è una delle parti più importanti del concetto che noi ci formiamo sul diritto, perchè ne indica la essenza e la natura; quindi è che per ora non la sviluppiamo, riservandoci a trattarla più ampiamente.

Riassumendo adunque, vediamo il diritto essere una potestà morale, non fisica, come inporti relazioni con esseri simili a noi, influisca sopra i loro atti, sia inviolabile, abbia per oggetto un bene lecito.

Dalla definizione che noi abbiamo data, si sostano alcune date da diversi autori, altre, sebbene consimili nella sostanza variano per la forma.

Il Poletti, in un suo libro sulla Tutela Penale definisce il diritto, la facoltà di difendere l' umana libertà nella sua attuazione, in quanto possa incontrare degli illegittimi ostacoli. Questa definizione a chi per poco l' esamina si presenta monca ed imperfetta poichè non considera che la difesa del diritto, e da essa noi ci formiamo piuttosto il concetto del diritto di difendersi che non quello del diritto in tutta la sua estensione. Forsechè un diritto che non vi trova ostacoli cessa di essere diritto? Questo sarebbe la conseguenza dialettica di quel principio. Pasquale Galuppi lo definisce, la libertà di fare ciò che la legge non proibisce. Era non si può dire erronea, ma è per così dire negativa, ed alquanto vaga ed indeterminata. Avvicinandosi alla nostra nella sostanza, è quella che ci dà il Romagnosi, che definisce il diritto in questo modo, la facoltà di fare o di ottenere quello che è conforme all'

ordine naturale ed alla ragione in quanto non può essere contrastata da altri,».

In questa definizione nulla si può dire contrario al concetto che a noi pare il giusto sul diritto. Solo parca superflua la seconda parte, perchè il diritto appunto come tale non debb' essere contrastato.

Il Rosmini propone un'altra definizione che concorda sostanzialmente colla nostra. Secondo l'illustre Roveretano il diritto è «la facoltà personale o podestà di godere e operare un bene lecito che non può essere da altri quasto».

Così pure non si discosta dalla nostra questa definizione del Degorgi: «il diritto è la facoltà di agire nell'uomo in confronto dei suoi simili entro i limiti segnati dalla legge morale in tutte le naturali relazioni nelle quali si trova».

Terminiamo questa rassegna delle più importanti definizioni che sul diritto arrecarono i più insigni scrittori coll'esame del concetto che sul diritto si forma la scuola critica, ed in ispecial modo il suo duce Emmanuel-He Koant. Il Koant definisce il diritto «la potestà di fare tutte le azioni la cui esecuzione anche universale non impedisce la coesistenza degli altri come persone».

Questa definizione non si può dire erronea, indica il carattere essenziale del diritto di importare relazioni con altri, ma essa ha il difetto di non esprimere abbastanza chiaramente il carattere della liceità, poichè il dire che il diritto è una potestà di fare ciò che non impedisce la coesistenza di altre persone non indica la bontà assoluta stessa, ma quella certa bontà relativa che è l'utilità; onde il diritto sarebbe la potestà di fare ciò che non nuoce; e quindi anche un'azione immorale sarebbe giusta ove non portasse

damno ad alium. E per dimostrare più compiutamente e precisamente come nella definizione di Kant non si trova espressa la liceità dell'azione, osserveremo che: o si parla di un'azione praticata universalmente in modo assoluto, e allora anche un'azione in se lecita potrebbe impedire la convivenza sociale; o si parla di un'universalità relativa, e in tal caso potrebbe esservi un'azione illecita che non impedire in alcun modo la coesistenza di altri nella convivenza sociale.

Lezione 6.^a

Ci tocca ora di esaminare una grave questione intorno a cui si combattono due opposte dottrine.

Secondo alcuni un'azione non può essere un diritto se non è moralmente retta; secondo altri un'azione anche immorale può essere un diritto, purchè non rechi danno altrui.

Noi non ammettiamo nè l'una nè l'altra di queste opinioni, e crediamo non essere necessario, perchè un'azione sia un diritto che essa sia intrinsecamente retta; egli è sufficiente che l'azione in se considerata sia lecita, dovendosi ritenere che ogni diritto si manifesta con atti esteriori.

E per chiarire la cosa con un esempio, supponiamo che taluno assalga un altro ingiustamente, che l'assalito si difenda usando della forza; se l'assalito durante il conflitto si accorge essere l'aggressore il suo più fiero nemico, e si valesse dell'occasione in cui si trova per prenderne vendetta, con ciò farebbe un'azione moralmente cattiva, ma il diritto di difesa che egli ha esercitato non ha cessato di esistere, sebbene l'assalito servendosi riguardo alla sua intenzione abbia operato contro la morale.

È bensì vero che i sostenitori di questo sistema affermano che, altro è il considerare il diritto in faccia a Dio, altro il considerarlo in cospetto cogli uomini, e che rispetto a questi ultimi non si può tener conto della intima intenzione dell' agente; ma per tal modo i sostenitori di questa dottrina non sono coerenti ai loro principj.

Non possiamo del pari accostarci a chi sostiene che purchè un'azione non nuoca ad altri è un diritto, benchè essa sia immorale. — Questa opinione è sostenuta da buon numero di gravi scrittori, e merita perciò tutta la nostra attenzione.

Dai fautori di essa si dice 1° che bisogna distinguere i diversi aspetti sotto i quali si può considerare un'azione, l'attività dell'uomo si vuole risguardare nei suoi rapporti colla legge morale e colla religione, e nei rapporti esteriori cogli uomini ossia colla legge giuridica.

La scienza del diritto va rintracciando quale sia la libertà di un uomo in faccia ad un altro uomo, quindi nulla di assurdo che una medesima azione secondo il punto di vista di chi l'osserva possa essere lecita sotto un aspetto, illecita sotto un altro. — Né v'ha contraddizione, poichè giudicandosi l'azione con una diversa norma, l'apprezzamento deve pure essere diverso.

Ma v'ha dappiù: la legge giuridica riconosce una facoltà di agire, non impone una necessità, e quindi se esercitando un diritto si ravvisa esservi violazione della legge morale, astenersene non si contravviene alla legge giuridica. — 2°. La esperienza viene a confermare questo pronunziato della scienza, poichè se taluno volesse impedire ad un altro un'azione immorale, che a lui non reca danno, sarebbe respinto, e gli si opporrebbe che non ha diritto di ingerirsi in ciò che non gli appartiene.

Non si dee argomentare da ciò che la legge positiva tal volta proibisce

azioni immorali che non appaiano ledere in alcun modo il diritto d'altri, perchè noi consideriamo l'uomo nei puri rapporti individuali, come tra pari e pari, e in tal caso la proibizione è fondata sulle esigenze dei rapporti sociali.

Laonde il richiedere nello stesso tempo la liceità e la legalità di un'azione, perchè costituisca un diritto è confondere due cose per natura distinte, la morale ed il diritto. Ammettendo il principio della liceità dell'azione, si corre pericolo di dover adito ad inquisizioni odiose sulle intenzioni, e sarà lecito di usare la forza per costringere ad atti morali o per impedire atti immorali, sebbene con essi non si rechi danno ad alcuno.

In questo modo abbiamo esposte le ragioni principali che si arrecano per sostenere l'opinione che noi combattiamo. Ad onta di esse però noi riteniamo che non può avere carattere di potestà legittima, di diritto un'azione immorale, quantunque non leda i diritti altrui. E difatti, l'ordine morale considerato nella sua universalità comprende tutte le azioni libere dell'uomo, e quindi anche i suoi diritti in quanto vengono esercitati. Ora se fossero diritti anche le azioni immorali quantunque non lesive dei diritti altrui, vi esisterebbe una contraddizione, perchè ciò che non può essere lecito nell'ordine morale universale, lo sarebbe nell'ordine giuridico, e tra le verità benchè appartenenti ad un ordine diverso non può esservi antagonismo. Né vale il dire, che vuoi distinguere il giudizio recato su di un'azione secondo la norma adoperata, perchè se diciamo che l'ordine morale comprende nella sua generalità l'ordine giuridico, si ravviserebbe vero in un cerchio più limitato ciò che è falso nel più ampio che lo circonda, e sarebbe come dire che una cosa è lecita ma non si può fare. Si osserva dagli avversari: il diritto non è una necessità, è libero

a chi lo possiede di non servirsene. Ciò è vero, ma se vi è sempre più la potestà di agire in quel senso immorale, questa sola potestà costituisce di per sé il diritto, e quindi la contraddizione a cui accenniamo esisterebbe ugualmente.

Aggiungiamo ancora; è bene conforme alla morale il coadiuvarci nell'esercizio dei nostri diritti; ora se è diritto anche un'azione immorale, bisognerebbe dire che è lecito coadiuvarne un altro nel fare un'immoralità.

La stessa scuola Kantiana definisce il diritto una potestà morale; ora come può esserlo un'azione immorale? Arrogò che la scuola critica pone per base dei diritti acquisiti il retto uso delle nostre facoltà; ma non può esservi retto uso delle nostre facoltà se queste ci allontanassero dal nostro fine morale.

Queste considerazioni ci parrebbero sufficienti a chiarire come non sia potestà legittima un'azione immorale, benchè innocua. La nostra opinione però non si potrebbe ancora con tutta sicurezza accogliere se fossero vere quelle conseguenze che dicono derivare dalla nostra dottrina; è dunque pregio dell'opera il dimostrare che ciò non è. Si afferma che se il carattere principale del diritto è di essere moralmente lecito, si legittima con ciò l'uso della forza per costringere ad atti morali. Osserviamo: l'esteriorità è il carattere del diritto come del dovere giuridico, perchè basta che l'atto positivo o negativo che il diritto esige sia adempito, qualunque sia l'intenzione dell'agente; epperò siccome la forza è capace di ottenere questo scopo, l'uso di essa è legittimato in diritto.

Il che non avviene trattandosi del bene morale, perchè un'azione è morale per l'intima determinazione della volontà, e sarebbe assurdo

l'usare la forza, impotente a costringere la volontà.

Ma vi ha dappiù: l'uso della forza è lecito in quanto serve a mantenere incolume il diritto, e dee giustificarsi colla necessità; ed ogni qual volta taluno praticarà un'azione immorale innocua non si potrà usare la forza perchè esce dalla sfera della legge giuridica.

E se si volesse impedire ad alcuno di commettere un'azione immorale non lesiva dei diritti altrui, egli potrebbe difendersi, non perchè vi sia il diritto alla immoralità, ma perchè egli ha diritto che venga rispettata la sua personalità e dee essere libero nelle sue azioni ogni qual volta esse non ledono i diritti degli altri.

In tal modo si fa manifesto come dalle nostre dottrine non nascono quelle conseguenze che la scuola contraria si vorrebbe apporre. A conferma di questo asserito crediamo utile di aggiungere due osservazioni. La prima si è che i diritti, quali noi li intendiamo, quando sono posti in esercizio, non solo riescono di vantaggio alla persona a cui spettano, ma producono un'utilità generale, perchè essi sono attività che tendono a procacciare all'uomo quei beni che costituiscono appunto il fine delle sue facoltà; e certamente se gli individui stessero inerti anche nell'esercizio dei loro diritti non sarebbe sperabile la prosperità comune. All'incontro un'azione immorale potrà forse recare un'utilità particolare all'agente, ma essa non produrrà mai alcun utile universale. Egli si vede adunque come siavi un'essenziale divario fra i diritti, secondo il concetto che noi ne abbiamo dato, e le azioni immorali, sebbene innocue, che da taluni si vogliono elevare alla dignità di veri diritti.

La 2^a osservazione è: che se si ammette che le azioni immorali innocue hanno carattere di diritto, si autorizza con ciò a fare il male e si

rendono più arditi i malvagi; il che è contestato dal comun senso degli uomini, come dalla scienza.

E qui si vuole avvertire come sarebbe errore, ed errore grave, il vedere che ogni qualvolta vi sia un'azione non moralmente libera, si abbia diritto d'impedirla e di non rispettare chi per avventura la commetta, perché le conseguenze che ne verrebbero sarebbero le più funeste, e condurrebbero la società ad un'equaglianza erronea. Così il ricco avaro che non sovviene al povero opera moralmente male, ma non ne viene che le sue proprietà non debbano essere rispettate.

Affinchè un'azione sia subbietto di un diritto è mestieri che non esca dai limiti segnati dalla morale; affinchè soggiaccia alla coazione è necessario che oltre all'essere contraria alla morale leda il diritto di un altro. Per tal modo la morale non è considerata come elemento intrinseco del diritto, ma limite all'attività esteriore perchè possa avere carattere di diritto (V. Principj di Filosof. del Dir. N.º 16. Parte 2ª)

Dicendo il diritto essere una potestà competente alla persona pel possesso godimento e conseguimento di un bene in se lecito, abbiamo indicate tutte le funzioni del diritto. Difatti ogni diritto consiste o nell' avere in nostra potestà una qualche cosa che essendo atta al soddisfacimento di un nostro bisogno sia un bene, o nel servirsene al medesimo fine in qualsiasi modo, o nel valersene ai nostri intenti, o nel conseguire o ricuperare l'oggetto del diritto stesso.

Lezione 7^a — Del dovere giuridico —

Veduto degli elementi costitutivi del diritto dobbiamo ora dire del dovere giuridico.

Se il supremo principio morale sta nel riconoscimento pratico degli esseri secondo la loro dignità ed eccellenza, ne conseguita che anche la persona umana debbe come tale venir riconosciuta.

Ma nell'uomo, come abbiamo dimostrato, vi sono attività legittime sia per praticare il bene morale, sia per procacciarsi beni sensibili in armonia al bene morale, e queste attività per applicazione di quel supremo principio debbono essere riconosciute e rispettate. Ora la necessità morale di riconoscere e rispettare l'attività giuridica degli altri uomini costituisce il dovere giuridico, che il Romani definisce: «la necessità morale di lasciare intatta e libera ogni attività propria di un'altra persona».

Quindi si fa manifesto come tutti i doveri giuridici sono doveri morali, ma non viceversa. Il dovere giuridico come il diritto ha carattere d'esteriorità, inquantochè l'attività che si deve rispettare è fuori di noi. Inoltre il bene, oggetto del diritto esiste sia che debba venir rispettato in chi lo ha, sia che debba venir prestato da altri a colui a cui il diritto compete, qualunque sia l'intenzione di colui al quale incombe il dovere giuridico.

Ora è che siccome la forza ottiene lo scopo che si cerca nell'adempimento di questo dovere, può venir usata, e la coazione rispetto al dovere giuridico è legittima. Ma tra il dovere ed il diritto corrono parecchie

Differenze, ed anzitutto, laddove il diritto ha carattere positivo inquantochè è un'attività che si può spiegare da quello a cui compete, il dovere ha carattere negativo, perchè quantunque si estrinsechi talvolta in atti positivi, si può sempre risolvere e rappresentare con una formula negativa, così o consiste nel non ledere il bene altrui, o nel non detrarvi.

Si è fatta questione se il diritto antecedeva o segua al dovere. Per scioglierla conviene distinguere: o si allarga il significato della voce diritto sino a comprendervi qualunque podestà ed autorità, ed allora il diritto precede al dovere, e al diritto o podestà di Dio sarebbe correlativo il dovere dell'uomo, inquantochè abbiamo diritto di essere rispettati anche quando adempiamo i nostri doveri, giacchè l'adempimento di essi e in faccia alla nostra coscienza e in faccia alla legge morale è per noi una necessità, e in faccia agli altri uomini e in nostro arbitrio, quando si tratti di doveri puramente morali.

Ma se prendiamo la parola nel suo senso proprio ed intendiamo il diritto siccome noi l'abbiamo definito, è il dovere che antecede il diritto. Il quale suppone la distinzione fra giusto ed ingiusto, implica così il concetto di dovere, che anzi sotto due aspetti si può dire che il dovere ingenera il diritto; in un senso perchè è il dovere che determina la sfera dell'attività della persona non potendo il diritto esplicarsi che in azioni lecite, in un altro senso perchè il diritto suppone negli altri il dovere di rispettarlo, e non si può concepire un diritto il quale possa essere violato a capriccio.

Se però logicamente il dovere è anteriore al diritto, nell'ordine dei fatti lo segue. Così è nel neonato incontestabilmente il diritto alla propria esistenza e conservazione, ma il dovere in lui non comincia ad esistere che allo svilupparsi della ragione, per cui conosce la legge morale e la

necessità di conformarvisi.

Da ciò che abbiamo detto si potrà adunque venire a questo corollario: che il dovere esprime ciò che dobbiamo fare, il diritto ciò che possiamo legittimamente fare, però la potestà morale che costituisce il diritto non si restringe solo alle azioni lecite, utili, ma comprende altresì i nostri doveri, quindi nello stesso modo che nessuno può impedirci di fare atti leciti, utili, nessuno può impedirci di fare atti doverosi. Noi siamo moralmente obbligati a fare il nostro dovere, quindi non è, e propriamente dire, in nostra potestà il sottometterci o non, ma in faccia agli altri uomini, che non possono costringerci a praticare atti doverosi puramente si può dire che noi abbiamo il diritto di fare il nostro dovere.

Per tal modo il diritto è veramente l'attività dell'uomo, che si esplica in conformità del suo fine.

Essendo noi intimamente persuasi dei rapporti così stretti che passano fra i doveri ed i diritti non possiamo far buona una teoria proposta da Giovanni Carmignani (1) il quale molto ingegnosamente tentò di separare i diritti ed i doveri per modo che gli uni fossero affatto indipendenti dagli altri. Ecco in succinto la sua dottrina.

Secondo lui il diritto come facoltà di agire e come titolo legittimo di una forza necessaria a proteggere il suo esercizio non ha bisogno per sussistere, che vi corrisponda un dovere, come una forza qualunque onde esser tale e produrre gli effetti ai quali la natura la destinò, non ha bisogno che tale la rendano le cose che sono fuori di lei.

La esistenza dei diritti derivanti dalla prima ragione debb'essere tale nella ragione di tutti, epperò uguale in tutti, senza bisogno di correlativi che ne assicurino l'autorità.

(1) Scoria delle leggi della sicurezza sociale, lib. 1, cap. 7.

Si può porre come emblema dei diritti le linee ossia le orbite che percorrono i corpi celesti, senza che il moto di ciascuno turbi il moto degli altri. I doveri sono obbligazioni della legge morale, ed i diritti della legge positiva.

La teoria del Carnignani pare a noi che debba ritenersi come una mera astrazione che scinde la verità, e difatti com'è possibile trarre una linea di separazione fra il diritto ed il dovere se il diritto suppone la distinzione fra giusto ed ingiusto, e se questa deriva dalla legge morale che ci comanda di riconoscerla?

Se il dovere genera il diritto segnando il limite dell'umana attività perchè il diritto non si può concepire come inviolabile senza il dovere che vi corrisponda?

Usando la medesima similitudine del Carnignani diremo piuttosto che se i corpi celesti fossero animati e stessero nelle orbite loro assegnate per atto della propria volontà; ancorchè potessero uscirne ed invadere le orbite altrui, queste orbite sarebbero rispettate appunto per il dovere che ritorna a ciascuno nella sua sfera. I diritti adunque si vogliono distinguere dai doveri, ma non separare.

Abbiamo sin qui esaminato i varj elementi del diritto considerato astrattamente; abbiamo cioè veduto come il diritto sia una potestà competente a persona, come il suo fine sia un bene in se lecito, e come supponga il dovere negli altri di rispettarlo.

Ma i diritti esistono in forma concreta, è quindi mestieri conoscere quali siano le condizioni necessarie alla loro concreta esistenza. alla concreta esistenza del diritto è necessario: 1° un soggetto attivo in cui risiede, 2° un titolo per cui il diritto compete, che è di due

sorta, o la ragione remota su cui si fonda, od il modo con cui comincia ad esistere e si fissa su un determinato oggetto. Così la personalità umana è il titolo remoto di tutti i diritti; un fatto lesto qualunque che attribuisce un diritto è il titolo prossimo, il qual fatto o è posto dalla natura, o dalla volontà del uomo, nel primo caso abbiamo i diritti conaturali, ingeneriti, nel secondo i diritti acquisiti.

In terzo luogo richiedesi un oggetto su cui il diritto versi, il qual oggetto si vuole accuratamente distinguere dal diritto. Imperciocchè l'oggetto del diritto può anche essere fuori dell'uomo, che vi spiega sopra la sua attività, e quindi mentre l'oggetto può venir manomesso, distrutto, il diritto rimane, sebbene ogni diritto voglia inevitabilmente un oggetto.

Infine il diritto suppone un soggetto passivo, cioè una persona verso cui si eserciti. Il soggetto dei diritti è la persona umana, ma il diritto razionale oltre le persone individue riconosce pure le personalità collettive. L'unione del conoscere, del volere e del potere finito che tende all'infinito di più individui forma un conoscere, un volere, un potere collettivo, ossia la personalità collettiva. Noi ci atteniamo alle personalità collettive tali in faccia alla ragione, non perchè siano create dalla legge, essendo il diritto d'associarsi un diritto naturale. V'è adunque diritto là dove esiste personalità umana, quand'anche in germe; onde diciamo che nel feto umano v'è un soggetto di diritto.

L'Haus non ammette soggetto di diritto il feto, perchè è ancora fuori della società. Ma i diritti non essendo creazioni della società, e derivando dalla stessa umana personalità si può dire che l'uomo è un diritto personificato; ora nel feto esistendovi la personalità umana almeno in germe, diciamo che in lui vi sono già diritti.

Il diritto romano come il diritto moderno ammettono personalità nel feto umano: così nella L. 7. de Statu hominum leggiamo: "qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quasiens de commodis ipsius partus quaeritur." E in generale le leggi proteggono il feto umano sospendendo l'esecuzione della pena capitale contro una donna incinta.

Dice Tertulliano: homicidii festinatio est prohibere nasci, nec reperi-
natam quis eripiat animam, aut nascentem disturbat, Homo est qui
futurus est.

Alcuni distinguono il parto vitale dal non vitale, appellando vitale quello che per la sua costituzione fisica e per la sua maturità è capace di protrarre la vita; non vitale quello che per cattiva conformazione, per vizi organici, o per immaturità è incapace di vivere.

Questa distinzione non pare potersi affatto giustificare, poichè la questione della vitabilità o non del neonato è ardua assai e può imbarazzare la scienza. Ella è sorta dalla determinazione tra la durata massima e la durata minima della gestazione quale fu fatta dai G. B. per stabilire la paternità.

Siccome è impossibile di precisare il fatto della concezione i G. B. partirono dal fatto certo della nascita e di là presero le mosse, risalendo indietro: quindi chi nasce prima del 180° giorno dal dì del matrimonio o 300 giorni dopo, è riputato illegittimo. Questo termine fu tratto ad un'altra conseguenza. Se il parto constasse essere nato prima del 181° giorno dalla concezione si reputa non vitale. Ma egli è evidente che questa distinzione può condurre a gravi inconvenienti.

Quando si ricorre al giudizio di periti, se un parto dichiarato non

vitale vive, dovrà dirsi incapace di diritti? Rispondendo positivamente si ammetterebbe un'incoerenza tra il diritto civile ed il penale, giacchè per essere coerenti a questo sistema bisognerebbe non ammettere reato nel caso di uisione del parto non vitale, e quindi un'assoluta incapacità di diritti.

Ma v'ha di più: è egli così assolutamente stabilito che il parto non è vitale che dopo il 180° giorno dal concepimento? I fatti dimostrano che dopo il 5° mese il feto può avere tale vigoria da passare dalla vita vegetativa e fetale alla vita di respirazione, così dagli scrittori di fisiologia e medicina legale si arrecano varj esempj di parti vitali visuti sebbene nati prima del 6° mese; così ancora risulta da alcune decisioni dei Parlamenti di Francia, di Fiandra nel XVI e XVII secolo, della Rota Romana, e della facoltà medica di Lipsia. Il D^o romano ed il codice di Prussia non ammettono questa distinzione e reputano capace di diritti chiunque sia nato vivo. Non è già che i Romani non la concessero ma la riconobbero unicamente per attribuire il jus liberorum. Il nostro Codice ed il Cod. francese l'ammettono, ma con certe limitazioni nel senso che nel parto non vitale non riconoscono alcuni diritti, come il diritto di ricevere per testamento, di succedere ab intestato, ma in materia penale è riconosciuta sempre la personalità del parto senza distinzione tra vitale e non vitale.

Sigiamane ad esaminare la questione sui parti mostruosi, e vedere quali conclusioni si debbano prendere dopo le ultime investigazioni della scienza.

Secondo il D^o romano il parto mostruoso non si riguardava come persona capace di diritti, onde le leggi Decemvirali dicono: pater insi-

=quem ad deformitatem puerum cito necato. Consideravasi poi come mos-
=truo quel parto che non avesse aspetto umano, e quindi la sola diffor-
=mità nell'aspetto, quando alcun che d'uomo ancor rimanesse non bas-
=tava a privare dei diritti un parto.

Nel progredire delle cognizioni la scienza fisiologica potè dimostrare
che la donna non può mettere in luce che un feto umano, e che qua-
=unque ne sia la forma esso è pur sempre un uomo, purchè nasca vivo,
e se avvii qualche singolarità in un parto si dee considerare come in ista-
=to morboso, anormale, non di più. Cacciano le legislazioni moderne
sui mostri, quindi ad onta che alcuni interpreti tentino di far rivivere
il principio del gius romano, noi e nel silenzio della legge, e perchè sia-
=mo persuasi non potersi da donna generare che un feto d'uomo, credia-
=mo che non si debba più ritenere in alcun modo che la difformità dell'
aspetto possa escludere alcuno dalla capacità giuridica.

Il parto umano purchè sia nato vivo si dee adunque considerare
come persona, senza distinguere se nacque vitale od inetto alla vita.

Ma spesso accade che non consta se il parto nacque vivo o non, ed
allora soccorrono le investigazioni della scienza. Lo Schreger aveva
proposto un metodo di docimasia polmonare idrostatica per cui s'immer-
=gevano i polmoni tagliati secondo certe norme in un vaso pieno d'ac-
=qua, e secondo che essi galleggiavano o cadevano al fondo si reputava
essere il bambino nato vivo, oppure morto. Ma questo metodo non dà
risultati troppo sicuri, onde è da preferirsi, siccome meno fallace quel-
=lo proposto dal Pleuquet, il quale considera il rapporto che passa tra
il peso del corpo ed il peso dei polmoni, cosicchè se vi fu respirazione
il rapporto è di 35 ad 1, se altrimenti è di 70 ad 1 soltanto.

- Lezione 8^a -
 Dell'eguaglianza di diritto

Esaminata la genesi e la nozione del diritto in generale, dobbiamo ora ricercare i singoli diritti che vi sono nell'uomo. E qui si presenta la distinzione dei diritti in naturali ed ingenerati, ed in acquisiti. Nel determinare quali siano i diritti naturali, primitivi il bisseuso fra gli scrittori è grande; sebbene tutti generalmente convengano nell'ammettere diritti che esistono pel solo fatto dell'esistenza dell'uomo. Or bene alcuni li pongono nell'eguaglianza e nella libertà, nomi che scuotono potentemente gli animi umani, giacchè è in nome dell'eguaglianza e della libertà che si tentarono imprese, e talvolta si trascorse ad eccessi deplorabili; che si immaginarono teorie più o meno elevate, che diedero occasione a dottrine sovversive più o meno lontane dal vero; fu in loro nome che sorsero le lotte fra il patriziato e la plebe in Roma; si suscitò la guerra sociale Italiana, la sollevazione degli schiavi, duce Spartaco, che si sollevò la lotta fra i comuni italiani e l'impero, nacquero le lotte interne nelle repubbliche italiane del medio evo; fu in loro nome che sorsero la gloriosa rivoluzione inglese del XVII^o e la francese del XVIII^o secolo; fu in loro nome che nel 1848 si sollevarono l'Italia, la Germania e l'Ungheria. Ora se tanta è l'importanza che universalmente vassi a questi concetti, è conveniente determinarne con esattezza la nozione a fine di evitare errori ed illusioni.

Si parla d'eguaglianza, ma se noi volgiamo lo sguardo intorno vediamo una meravigliosa diseguaglianza essere in tutti gli ordini della natura.

Quale distanza dal granello di sabbia ai picchi elevati dell' Himalaya dal isopo che il piede del fanciullo calpesta al cedro superbo del Libano? Se poi riguardiamo gli uomini, quali diseguaglianze non veggiamo noi per sesso, per intelligenza, per moralità; e saremmo quasi indotti a credere vero quel che dice Gian Jacopo Rousseau, che la natura ha fatto gli uomini eguali, la società gli ha resi disuguali.

L'eguaglianza assoluta di fatto è sostenuta sino dal 2° secolo e condannata dalla Chiesa, nel XVI° dagli anabattisti, nel secolo passato da alcuni filosofi, e specialmente Babeus e compagni. Se gli uomini sono di fatto così diseguali, come si può concepire un'eguaglianza? Questa non si può concepire se non ammettendo una parità fra di essi, e questa parità deriva dall'identità di origine, di natura, di fine delle qualità essenziali, inoltre dall'identità dei diritti naturali, e della facoltà di conseguirne di nuovi; onde le diseguaglianze di fatto non sono più che diseguaglianze modiche, che noi a suo tempo proveremo legittime.

L'eguaglianza tra uomo e uomo ha un fondamento fisico nell'unità d'origine. Se non vi fosse soltanto varietà di razze, ma queste non mettessero capo in uno stesso stipite, l'eguaglianza tra uomo e uomo mancherebbe di uno dei principali suoi fondamenti.

Alcuni non ammettono che tutti gli uomini derivino da una sola coppia, ma ammettono un'unità di tipo organico; a noi pare però che l'una cosa senza l'altra non possa sussistere.

Una delle prove più solenni dell'unità del genere umano sta in ciò, che mentre è dimostrato che le razze non si propagano se non con individui della medesima specie, non solo uomini di diverse razze possono generare, ma questi riprodotti riescono più gagliardi ancora

e possono essi stessi generare.

Le differenze che si scorgono nel cranio e nel colore delle diverse razze si spiegano in parte coll' influenza del clima, in parte coll' influenza delle diverse condizioni sociali.

Lo scombiamento delle facoltà intellettuali influisce sugli organi che vi corrispondono, quindi vediamo che le razze più incivilite presentano uno sviluppo più notevole nel cervello, come avviene nella razza bianca, e specialmente nelle genti europee.

Un argomento di analogia per provare l' influenza del clima sulla depressione del cranio l'abbiamo negli animali, come è provato dai zoologi. In quanto poi al colore, esso non è già il risultato di una membrana o sostanza che esista nel corpo di chi ha un dato colore, ma non è che lo svolgimento di un muco comune in tutte le razze che il clima sviluppa; tant'è che il color nero si ravviva nella zona intertropicale, dove dominano stemperature calori: tant'è vero che vi sono popoli col tipo delle razze semitiche e tuttavia di color nero come gli Abissini. Quindi le diverse forme del capo si debbono attribuire al clima ed al grado d' incivilimento, il diverso colore al clima esclusivamente.

Un' altra prova importante sull' unità del genere umano è quella dedotta dall' unità delle lingue. Il caso delle favelle che si parlano dagli uomini non è che apparente, e insigni cultori della linguistica ravvisero nei varj idioni gli avanzi di un idio ma primitivo unico. Quindi è che il Klaproth non esita a dire che l' unità del linguaggio è provata dalla ragione, se non dal fatto, e le scoperte che tutto di si fanno vanno via via provando l' unità della

lingua primitiva. Anche molte tradizioni che si riscontrano presso popoli fra loro divisi per interminabili distanze possono provare che tutti partirono da un solo stipite. Accennerò ad un fatto solo, il nome del Dio trino ed uno lo troviamo, benchè alterato e travisato, nelle teogonie degli antichi popoli d'Oriente, e d'Occidente, e non è quasi, viaggiatori riferivano che non era conosciuto fra le selvagge popolazioni delle isole oceaniche.

Aggiungiamo una ragione psicologica, vale a dire che è certo che in tutti gli uomini le qualità essenziali dell'anima sono eguali.

L'umanità intera si trova tanto nell'individuo quanto in un numero infinito di individui, quantunque questa personalità sia in alcuni splendida per potenza d'ingegno, per virtù morali, in altri sia ottenebrata dalle passioni e dall'ignoranza.

Oltre questa parità, si riscontra in ogni uomo un'attività che si spiega esteriormente pel conseguimento dei suoi legittimi fini, la quale assume carattere di diritto secondo la diversità degli oggetti e dei fini a cui tende. Quindi in ogni umano individuo si riscontrano gli stessi diritti individuali, o in tutti v'ha dignità di persona.

L'eguaglianza giuridica non è adunque altro che l'eguale invidiabilità dei diritti di ciascheduno. Ammessa la quale ne sorge il reciproco rispetto dei diritti di ciascuno e del loro esercizio, e ne possono quindi eziandio derivare delle disuguaglianze di fatto. In verità, se in ogni individuo v'è un'attività che liberamente si spiega al suo fine, se le facoltà di cui l'uomo va fornito non si esplicano tutte nel medesimo modo ed intensità, se da questo esplicamento i risultamenti sono pure diversi, essi debbono essere legittimi come la causa che li

produce. E qui torna in acconcio il rammentare la distinzione fra i diritti ed i loro oggetti per chiarire la questione.

I diritti in se considerati sono fra di loro eguali, medesimamente inviolabili, ma diversi sono i loro oggetti per quantità e qualità; così il diritto all' esistenza è eguale quantunque si tratti della vita di un debole bambino oppure di un robusto atleta; così il diritto di proprietà è eguale se sia che si tratti del palazzo del ricco, oppure del tugurio del povero.

In tal modo si conciliano le diseguaglianze di fatto coll'eguaglianza di diritto, ed è perciò che alcuno disse i diritti essere non uguali ma piuttosto simili ed egualmente inviolabili, poiché dicendo simili si indica bensì che in tutti vi sono le medesime qualità essenziali, ma si contemplan pure le diseguaglianze di fatto, trasportando così una locuzione propria dei geometri. Le diseguaglianze di fatto che derivano dall'esercizio dei propri diritti dall' uso della libertà, non si potrebbero togliere senza violare la giustizia e nuocere all' incivilimento. Tant'è vero che le dottrine liberalatrici e comunistiche sono condotte a comprimere la libertà sotto il pretesto di elevarla.

Noteremo ancora che vi sono negli uomini diverse abitudini derivanti dalla diversità del genio, del carattere, del grado di potenza e di esplicamento delle facoltà onde sono dotati, e da queste diverse abitudini esplicate risulta appunto la generale prosperità sociale.

Quindi sono del pari rispettabili tutte le professioni e le arti come l'esplicamento di una attività volta ad un fine legittimo e utile all' umanità, sebbene non tutte siano degne di pari considerazione. Abbiamo difatti veduto come fra le facoltà umane, vi sia come una gerarchia, epperò le professioni e le arti dovranno più o meno tenersi

in pregio secondoche pongono in esercizio le facultà più nobili, ovvero le inferiori secondo il loro fine più o meno importante.

Tali disuguaglianze di fatto sono legittime, e solo si debbono ripudiare quelle che sono il portato di distinzioni arbitrarie e fittizie, non fondate sull'eguale rispetto dell'esercizio dei diritti di ciascuno.

Da queste considerazioni noi veniamo a porre come conclusioni le osservazioni seguenti: 1.º che l'eguaglianza di diritto è per così dire la causa delle diseguaglianze di fatto. 2.º Che è ufficio principale della società di togliere quelle diseguaglianze che non derivano dal libero esercizio delle facultà umane, ma da infortuni od accidenti.

L'eguaglianza di diritto è adunque come a dire proporzionale, perchè per essa si rispettano tutti i risultamenti dalle facultà umane, epperchio è totalmente diversa dalla eguaglianza vagheggiata da alcuni utopisti che non si potrebbe effettuare senza mettere a pari l'operosità e l'infingardaggine, la virtù ed il vizio, e calpestare ogni principio di ragione e di giustizia.

Ora conviene, per completare il concetto dell'eguaglianza, che noi ci facciamo ad indicare le istituzioni storiche che ne sono la negazione, come la schiavitù, il sistema castale, il feudalismo.

L'eguaglianza di diritto, ossia la eguale inviolabilità dei diritti di tutti è la causa, la ragione direi, dell'eguaglianza in faccia alla legge, che non significa se non eguale protezione di tutti, e quest'eguaglianza è civile se sono riconosciuti ugualmente a tutti i diritti loro spettanti, politica quando sono tutti ugualmente ammessi ai pubblici uffizii, salve le condizioni delle capacità morale e intellettuale. Ora la schiavitù è contraria come all'eguaglianza morale, così alla ci-

= vile e politica, perchè abbassa l'umana personalità alla condizione di cosa, rendendo un uomo proprietà di un altro uomo.

Il sistema castale è pur esso contrario all'equaglianza inquantochè crea un muro di separazione fra le diverse classi, e ne condanna alcune irrimediabilmente ai più umili uffizj, ad altre mantiene il vantaggio degli uffizj più elevati e nobili.

Il feudalismo riduceva la sovranità a privilegio di pochi, considerandola come un diritto patrimoniale, e così violava l'equaglianza politica, essendo una parte della popolazione ridotta a condizione servile.

E qui è a notare che il principio dell'equaglianza fra gli uomini non aveva riscontro corrispondente nell'antichità; vi aveva bensì comunanza di diritti per gli uomini appartenenti ad una medesima classe, ma essa aveva fondamento in istituzioni positive, non nell'equaglianza naturale. Così il Romano aveva diritto in quanto cittadino, non perchè uomo.

Il popolo Ebreo proclamava bensì la unità del genere umano, ma Mosè per ispeciali ragioni dovette segregare il suo popolo dagli altri.

L'equaglianza tra uomo e uomo nel suo vero concetto, deve al Cristianesimo, il quale proclamò gli uomini essere figli di un solo padre, proclamò la universale fratellanza.

Quando io veggio facilitarsi le comunicazioni, e andar cadendo le barriere che dividevano nazione da nazione, parmi di vedere in un avvenire più o meno lontano la ripristinazione dell'unità del genere umano, e sorgere una nuova civiltà più splendida di quante la precedettero.

Lezione 9.^a — Della libertà —

Dobbiamo ora rivolgere la nostra attenzione a determinare il concetto di libertà. Ma per venire all'esame della libertà giuridica è d'uopo formarci il concetto della libertà umana nei varj suoi aspetti. Molti col nome di libertà intendono l'esenzione da ogni ostacolo nell'esplicamento delle potenze di cui un'essere è fornito; ma in questo modo si trascura affatto l'elemento positivo della libertà, per non arrestarsi che ad un'idea negativa. La libertà umana per noi è „la stessa attività dell'uomo in quanto si esplica senza ostacolo per parte dei suoi simili al conseguimento de' suoi legittimi fini”. Quindi in esso si vogliono ravvisare tre elementi: 1.^o una potenza atta a determinarsi per propria virtù; 2.^o una legge che la dirige e che è conosciuta da quella potenza; 3.^o l'esenzione da ogni ostacolo nell'esplicamento della potenza stessa.

Da ciò scorgesi come i due primi elementi, principalissimi, non sono riguardati in quel concetto della libertà, che abbiamo censurato.

L'attività dell'uomo adunque in quanto si esplica, suppone di necessità una legge, perchè tutte le forze create hanno una legge od estrinseca od intrinseca.

Ciò posto la libertà esplicandosi si trova a fronte di ordini diversi di esseri; la possiamo cioè considerare in relazione a Dio, in relazione alla natura fisica, ed in relazione cogli altri uomini.

Considerandola rispetto a Dio, e al suo ultimo fine, noi abbiamo la legge morale; rispetto alla natura fisica, noi abbiamo la legge fisica;

infine considerando l'attività umana nei suoi rapporti cogli altri uomini: - noi abbiamo la legge giuridica; quindi libertà morale, libertà fisico-naturale, libertà giuridica.

La libertà morale, secondo alcuni, è la facoltà di determinarsi fra due volizioni opposte; ma con ciò si ha piuttosto l'idea del libero arbitrio.

Il bene morale è l'oggetto proprio della libertà, quindi quando l'uomo si appoggia al male non fa retto uso della sua libertà, ma ne abusa, e seguendo quella definizione l'uomo sarebbe tanto meno libero quanto più perfetto, e ne verrebbe la conseguenza gravissima che Iddio non sarebbe libero, perchè non può nè volere nè scegliere il male. Se l'uomo sceglie il male, gli è perchè è un conoscere imperfetto, un volere imperfetto, un potere imperfetto: ma Iddio essere perfetto, cioè somma bontà, somma intelligenza, somma potenza, e quindi perfettissimo nel conoscere, nel volere, e nel potere, e in lui inconcepibile la scelta del male, che accuserebbe debolezza o imperfezione.

La libertà morale adunque è, l'attività umana esplicantesi senza ostacoli in conformità della legge morale, cioè nel volere e operare il bene.

La libertà umana esplicandosi trovasi pure a fronte della natura fisica, ed in faccia a lei si spiega dominandola e scrutandone le leggi, valendosi al soddisfacimento dei propri bisogni.

La potenza del genio dell'uomo di fronte alla natura materiale si spiega e si spiega immensa; prosciuga paludi, dissoda terreni incolti, imbriglia i fiumi, fa comunicare mari a mari, domina il fluido elettrico, e lo fa servire di docile messaggero per recare a distan-

=ze immense le notizie colla prestezza del pensiero, domina la forza del vapore per vincere le distanze, col commercio distribuisce i prodotti, e così si dimostra qual realmente lo è, il re della natura creata.

Crovandosi l'attività dell'uomo a fronte de' suoi simili, è la legge giuridica quella che ne segua i limiti, epperò la libertà giuridica si esplica nell'adempimento dei doveri, nell'esercizio dei diritti, senza ostacolo per parte degli altri.

Fra la libertà morale, la libertà assoluta della natura fisica, e la libertà giuridica v'è un nesso intimo che non è difficile scorgere. Infatti se la libertà morale sta nell'attività dell'uomo, in quanto si esplica pel bene morale, ciò importa non solo il rispetto all'attività degli altri, ma eziandio il concorso al bene comune con tutte le forze; quindi la libertà morale ha una sfera più elevata e più ampia di quella della libertà giuridica; si potrebbe però anche dire che la libertà giuridica non è che la libertà morale considerata nei rapporti esteriori degli uomini fra di loro.

In quanto al nesso che congiunge la libertà fisica colla libertà morale e colla giuridica, osserviamo che la natura è signoreggiata dall'uomo col proprio lavoro; ora se gli uomini fossero disturbati in questo lavoro, ed altri volesse appropriarsene il frutto, o sarebbe impossibile l'esercizio della stessa libertà fisica, per mancanza della libertà giuridica, o l'uomo non si travaglierebbe a dominare la natura allo scopo di perfezionarsi, e giungere al suo fine; ecco come la libertà dell'uomo sulla natura fisica sia strettamente congiunta e colla libertà morale e colla libertà giuridica.

Ma v'ha dippiù: non solo v'è un nesso intimo fra tutti gli aspet-

-ti e le forme dell'umana libertà, ma nessuna di esse è attuabile fuori della società.

La libertà giuridica che non è se non l'attività che si esplica nei rapporti esteriori cogli altri uomini non potrebbe trovare la sua attuazione che là dove vi fossero mezzi efficaci per impedire l'abuso della libertà, norme certe e determinate pel legittimo esercizio di essa, il che non s'avvera che nella società civile. La libertà fisica poi, non può essa attuarsi se non nella società? Fuori di essa l'uomo abbandonato alle sue forze individuali, sarebbe l'animale il più debole; egli è solito coll'ajuto dei suoi simili che domina la natura; egli è col valersi dei trovati delle passate generazioni che può signoreggiare la natura, ed estendere sempre più la dominazione su di essa.

Quindi ognuno vede quanto vi sia d'inesatto anzi d'erroneo nell'asserzione di chi dice, che l'uomo entrando nella società rinuncia alla libertà naturale, mentre invece tanto è maggiore la libertà quanto più la società è ben costituita e perfetta; anzi si può dire che l'uomo entrando nella società acquista la libertà.

In quanto alla libertà morale essa certamente potrebbe attuarsi nell'uomo isolato, il quale anche così potrebbe attendere al suo perfezionamento, in quanto che avrebbe sempre i doveri verso se e verso Dio, ma egli è solo nel consorzio cogli altri uomini che la libertà morale si può esplicare nella sua pienezza.

La definizione adunque della libertà morale, si porge il vero concetto della medesima. Certamente l'uomo può anche operare il male, ma per tal guisa egli abusa della libertà, si degrada, si allontana dal proprio fine, e ciò accade pure quando l'uomo trascende la sua libertà

giuridica. La libertà morale mira al perfezionamento assoluto dell' uomo, la libertà giuridica alla pace ed alla sicurezza sociale, e così la libertà umana secondo il suo concetto razionale e sotto le sue diverse forme è appunto, „l' attività dell' uomo che si svolge con determinate regole, conosciute da lui al conseguimento dei suoi legittimi fini,“. Ove pertanto si ponga mente a questo concetto, ci faremo capaci delle condizioni necessarie per attuarla ed esplicitarla.

Se la libertà è l' attività umana che si svolge secondo certe norme che l' uomo può conoscere, è manifesto che la prima condizione per l' ordinato esercizio della libertà è la cognizione delle leggi a cui l' uomo dee uniformarsi. Un' altra condizione sta nell' energia e costanza della volontà nell' esplicitare la sua attività in conformità di queste leggi. Dal che sorge che tanto maggiore sarà in un' individuo come in un popolo la libertà morale quanto maggiore sarà la cognizione della legge morale nei suoi precetti, e quanto più intensa sarà l' energia della volontà nel metterli in pratica. S' onde diceva S. Paolo: Ubi spiritus Dei, ibi libertas, il qual concetto risponde a quello di Seneca: Deo servire libertas est. Così la libertà giuridica si accresce di quanto si accresce la cognizione dei dettati della legge giuridica, e la energia e la costanza della volontà nel conformarvisi.

Per ultimo la libertà a fronte della natura fisica sarà tanto maggiore quanto sarà più ampia la cognizione delle leggi della natura fisica, e maggiore l' attività nell' esplicitarla ai bisogni della vita.

Quindi ne sorge che la libertà è bensì in potenza nell' uomo, ma essa in realtà non s' acquista che coll' educazione, coll' istruzione e colla pratica; egli è perciò che tanto nell' ordine fisico, come nell' ordine

morale la libertà è arte difficile che non si ottiene che per intensa volontà, e che la libertà dev'essere in ragione dell'ignoranza, della inerzia, della dappocagine, e della malvagità.

Da quanto sin qui si disse sulla libertà e sulle condizioni della sua esistenza si fa manifesto quanta luce di sapienza divina sfavilli dal detto Evangelico: „conoscete la verità e la verità vi farà liberi (vedi N° 36 Principj di Fil.^{ia} parte 1.^a).

Infatti il vero profondamente conosciuto ed operosamente attuato rende l'uomo effettivamente libero, la libertà non essendo che l'attività dell'uomo diretta dall'intelligenza che si esplica ad un determinato fine. La maggior attitudine e capacità nel procacciarsi i beni sensibili, i beni morali, i beni sociali costituisce l'uomo libero, onde l'apoftegma di Bacon che l'uomo tanto può quanto sa, è un vero altamente dimostrato, e come l'eco del detto evangelico.

La libertà giuridica non essendo che l'attività umana considerata in relazione cogli altri uomini, e non potendo essere attuata che nella società, si presenta naturalmente sotto due aspetti, o la consideriamo nei suoi rapporti cogli uomini singoli, ed abbiamo la libertà civile o nei suoi rapporti coll'intera società ed abbiamo la libertà politica.

~ Fissato così il concetto della libertà dobbiamo ora esaminare se la libertà sia un diritto.

Il Kant ravvisò nella libertà un diritto innato, anzi la sorgente e la causa di tutti i diritti. Ma questo pronunziato ha d'uopo per lo meno di essere chiarito. Infatti, certamente se l'uomo non potesse agire per propria determinazione non si potrebbe concepire che egli

avesse dei diritti.

Ma se la libertà si prende nel suo significato negativo, allora non può considerarsi né come la causa, o l'essenza del diritto, ma soltanto come la condizione necessaria al suo esplicamento. Se poi la libertà si prende nell'integrità del suo concetto, e si considera come l'attività umana in quanto senza ostacoli si esplica al conseguimento dei suoi fini allora essa è veramente l'essenza di ogni diritto, perchè ogni diritto si risolve in un'attività che senza ostacoli si esplica ad un fine determinato.

La libertà in questo senso assume carattere e forma di un diritto ogniqualvolta si trova individuata e concretata in un'attività rivolta ad uno scopo determinato, ond'è che spesso soglionsi designare col nome di libertà i diritti più rilevanti; così suolsi dire libertà d'industria, di stampa, di coscienza, ecc.

Ci tocca ora di vedere quali relazioni corrano fra la libertà e l'eguaglianza.

L'eguaglianza, come si scorge da ciò che ne abbiamo detto, non è un diritto, ma esprime un semplice rapporto giuridico, essa è la salvaguardia di tutti i diritti. La libertà invece secondo l'aspetto sotto cui si considera, od è condizione dell'esistenza del diritto, o l'essenza del diritto stesso; e così presa in questo significato, egli è evidente come non vi possa essere vera libertà senza eguaglianza, e l'eguaglianza non risulta che dalla libertà riconosciuta e rispettata in tutti. La libertà produce l'eguaglianza giuridica, e l'eguaglianza aiuta l'esplicamento della libertà.

Eguaglianza e libertà sono adunque due termini correlativi, e nessuno può essere attuato senza che l'altro vi corrisponda.

Lezione 10^a

Genesi e classificazione dei diritti

Esposto il concetto dell'eguaglianza e della libertà fa ora di mestiere rivolgerci la nostra attenzione a rintracciare e determinare i diritti che sono nell'uomo.

Alcuni per determinarli considerarono i varj fini a cui l'uomo può attendere, e da questi fini derivarono i diritti, così a cagion d'esempio posto il fine della conservazione ne dedussero il diritto a conservarsi; tale dottrina ci sembra difettosa ed inesatta poichè non basta assegnare un fine per dedurre che tutte le azioni che mirano a raggiungerlo sieno diritti; un diritto perchè sia tale non basta che sia rivolto ad un fine per sè legittimo; così si potrà egli dire che sia giuridicamente lecito tutto ciò che è necessario per la nostra conservazione, lo sarebbe un atto immorale? La formola di questa teoria sarebbe che il fine legittimo è mezzo, il che non si può a niun conto ammettere.

Se i diritti sono altrettante attività che si esplicano nell'uomo è facile comprendere come vi sieno diritti complessi e diritti semplici, dei diritti cioè che si possono scomporre in più altri e dei diritti che non si possono scomporre; conviene adunque cercare un carattere generale comune a ciascun diritto semplice, colla scorta del quale si determini e questo ed il diritto complesso, che risulta dall'unione di più diritti semplici. Questo criterio è quello che il Rosmini chiama il principio di derivazione dei diritti.

Ora e secondo il Genovesi e secondo il Rosmini il carattere generale comune a tutti i diritti colla scorta del quale si possono tutti determinare è la proprietà. Genovesi ha stabilito il principio, che venne poi con-

mirabile dottrina svolto dal Rosmini.

Secondo il Genovesi la natura non crea l'uomo in generale, ma crea individui, quindi quello che è proprio dell'uomo in generale è proprio anche dell'individuo, e siccome vivono altrettanti uomini, ciò che è proprio di ciascuno è da lui inseparabile. Ora vi sono in noi proprietà che portiamo nascendo come le facoltà e doti dell'anima, vi sono proprietà che acquistiamo coll' esercizio delle doti e delle facoltà largite dalla natura, e che perciò lo sono perchè risultati di facoltà nostre. Inoltre gli uomini possono coi patti disgiungere da sé alcuni beni separabili e congiungerli ad altri, e ne sorge un altro ordine di proprietà che acquistiamo col concorso della nostra e dell'altrui volontà, e così abbiamo tre ordini di proprietà. Secondo questa dottrina adunque ciò che è proprio delle persone è l'oggetto dei suoi diritti.

Il concetto di proprietà, se ben si considera, indica la congiunzione di un oggetto con un altro, congiunzione intera, stabile, esclusiva, di tal natura che la cosa non appartenga a nessun altro in quel modo; importa una relazione di superiore ad inferiore nel soggetto proprietario, di dipendenza, di accessorio nell'oggetto che forma la proprietà. Nel soggetto proprietario si debbono distinguere due momenti, il momento e l'atto per cui sussiste di per sé senza un oggetto, il momento con cui si appropria un oggetto.

La proprietà non è adunque conciliabile che con un essere intelligente, che distingue ciò che è nella sua dipendenza, quindi include la libertà, una padronanza, una signoria, una facoltà di disporre nel soggetto onde la proprietà è assoluta di sua natura.

Ciò premesso veniamo ora a determinare come la proprietà sia il

carattere generale comune a tutti i diritti umani, e come serve a deli-
-nirli.

L'uomo è un animale multiplice ed uno nel tempo stesso, cioè un aggre-
-gato di forze fisiche stupendamente ordinate e collegate, ed un aggregato
di forze spirituali le une all'altre subordinate. Sopra tutte queste poten-
-ze primeggia e domina un principio supremo, intelligente e libero, che le
congiunge ed unifica, principio in cui sta l'essenza dell'umana persona-
-lità e che costituisce propriamente l'Io, laddove quelle forze che gli sono
subordinate formano la natura umana, ond'è che nell'uomo si compio-
-no atti naturali, ed atti personali o propriamente umani, ossia atti
del Io. Questo principio supremo intelligente e libero è la sede della libertà
morale e giuridica, e contiene in sé la facoltà suprema di operare, ele-
-mento formale d'ogni diritto.

Le forze a questo principio subordinate sono la sua proprietà, ciò
che è proprio della persona, in quanto è con nesso dinamico-morale
congiunto col principio intelligente, e forma la sua proprietà connatu-
-rale. Le diverse attività informate da questo principio costituiscono al-
-tretanti diritti, esplicandosi esteriormente sulle cose che sono fuori, ag-
-giungono alla persona una quantità maggiore o minore di cose, che
sono la sua proprietà acquisita e costituiscono i diritti acquisiti.

Quindi abbiamo una proprietà connaturale inseparabile dalla
stessa umana persona, ed una proprietà acquisita distinta dalla per-
-sona. Convien adunque distinguere quella proprietà che costituisce
in certo modo la natura dell'Io dalle proprietà congiunte all'Io con
fatti positivi, esplicazioni delle sue attività. Se non che vi sono anche
delle attività acquisite che sono pur esse l'effetto dell'esplicamento del-

Le potenze primitive, e che sono pur esse proprietà acquisite, così l'abilità che è nel medico, nel giureconsulto per il lavoro assiduo e paziente sugli oggetti speculi della loro disciplina. Ma il principio intelligente e volente, l'Io, distingue se stesso e dalle potenze di cui va fornito e dalle proprietà che acquista col loro esplicamento; sulle une e sulle altre la personalità umana ha una padronanza ed una signoria.

Ciò che è proprio dell'uomo sia che venga dalla natura ovvero sia il risultato dell'esercizio delle sue facoltà forma i diritti conaturali ed i diritti acquisiti. La proprietà viene così a formare come una sfera inaccessibile ad ogni altro, la sfera della proprietà giuridica dell'uomo.

In tal modo col concetto di proprietà veniamo a determinare tutti i diritti. La proprietà pertanto come carattere generale comune a tutti i diritti risulta da due elementi; da un elemento di fatto che è il fatto della proprietà, della congiunzione cioè di un soggetto alla persona, e da un elemento morale, cioè dal precetto morale e giuridico, che comanda di non ledere la proprietà altrui, il quale come riconoscimento di ciò che è congiunto colla umana personalità, non è che la conseguenza del principio stesso del riconoscimento dell'umana personalità.

E per chiarire l'importanza del principio con cui noi determiniamo i diritti umani, giova notare che esso serve altresì a determinare la quantità dell'attività legittima di ciascun individuo; inoltre indica e determina la quantità di limitazione posta all'attività di ciascuno, il qual limite essendo un fatto visibile e positivo, la proprietà altrui, è più facile a chiarirsi che la determinazione di Kant che la

pone nella coesistenza degli altri come persona, eppoi esso deriva dal principio assoluto di rispettare l'attività altrui. In terzo luogo esso serve a far conoscere quando vi sia lesione del diritto altrui e la misura del suo grado, secondo la maggiore o minore importanza della proprietà manomessa.

Questo supremo criterio non è solo usato dal Genovesi e dal Bordini ma eziandio da Giandomenico Romagnosi il quale designa pur egli col nome di proprietà i diritti naturali, e distingue la proprietà personale, la proprietà morale, la proprietà reale, la proprietà di stato civile.

Per la prima egli intende il diritto di non patire alcuna offesa nella persona; la proprietà morale per lui è il diritto di attendere al proprio perfezionamento religioso e morale; la proprietà domestica è il diritto di fondare una famiglia, di dirigerla e di governarla; la proprietà reale è il diritto di dominio sulle cose esterne e di servirsene al soddisfacimento dei nostri bisogni; infine la proprietà di stato civile è il diritto di far parte della società civile.

Per tal modo nella nostra dottrina noi procediamo con tre illustri filosofi che sono tra le più belle glorie della scienza italiana.

La proprietà sia comaturale, sia acquisita costituisce la libertà giuridica assoluta, che non può venire manomessa né dai privati né dal potere sociale. E questa libertà giuridica assoluta si distingue dalla libertà relativa che è puramente la potestà di fare atti leciti utili all'agente, essa è relativa perchè possiamo in quegli atti essere prevenuti da altri; così avviene nell'appropriazione delle cose mutuas, così sebbene sia lecito a chiunque di entrare in un teatro, non si può laggiù se esso è pieno zeppo in guisa che ciò gli torni impossibile.

Una gran parte delle disposizioni del diritto positivo si rivolgono alla libertà relativa; l' assoluta, come abbiamo già detto, è in rocca inaccessibile. Da queste considerazioni sul carattere generale comune di tutti i diritti scaturisce il seguente corollario, che avendo l'uomo diritti inerenti alla sua persona è un soggetto di diritti, quindi apparisce che quando gli interpreti del diritto positivo dicono che la persona è l'uomo in quanto è capace di diritti considerano la persona come un accessorio dell'uomo, laddove l'uomo è persona appunto perchè uomo.

- Lezione 11.^a -

Dalle indagini sin qui fatte veniamo a conoscere come l'uomo abbia dei diritti e conaturali ed acquisite, ma non abbiamo determinato che i diritti puramente individuali in quanto si deducono dall'umana personalità, senza considerare quelli che provengono dalla società che non si acquistano che nei rapporti sociali, ci tocca adunque di soffermarci alcun poco a considerarli.

Nelle ricerche a cui ci accingiamo, egli è d'uopo notare come sia facile l'ecedere in due dottrine estreme che vogliono con diligenza evitare. Se poniamo mente all'individuo troppo esclusivamente corriamo il pericolo di dimenticare i rapporti sociali, e quindi di fondare una teoria che si appoggia ad uno stato strasociale, e perciò incompleta e contraria allo stato naturale e reale dell'uomo; oppure se fissiamo l'attenzione sulla società senza badare all'individuo si corre pericolo di obliare il patrimonio giuridico individuale e di riguardare la società come la creatrice del diritto sino al punto di considerare

con Rousseau la vita come una concessione condizionale, siccome la concessione dello Stato. La nostra dottrina procura di evitare questi due estremi; col nostro supremo principio giuridico non dimentichiamo alcuno degli attributi essenziali dell'uomo e dei rapporti che ne derivano.

Se noi consideriamo l'umana personalità in se stessa non scorgiamo che diritti individuali, ma l'umana personalità non si può trovare isolata, anzi non si può nemmeno considerare nella sua integrità ove si osservi fuori della società. Egli è solo con la società che l'uomo può ottenere i suoi fini, congiungendo le sue forze con quelle degli altri, onde sorgono tre forme principali dell'umana società, la famiglia, la Chiesa, lo Stato, e le altre forme secondarie.

Considerando la società come l'unione di più intelligenze, volontà ed attività individuali rivolte ad un fine comune, ne sorge la personalità collettiva, la quale ha anch'essa i suoi diritti che sono come il riscontro dei diritti individuali; ed in tal modo mediante l'associazione venendo l'uomo ad acquistare nuovi beni allarga la sfera della sua proprietà, della sua attività giuridica.

Ma per meglio determinare questo fenomeno soffermiamoci alquanto a considerare la società civile, lo Stato.

Lo Stato sorge dall'unione di più individui e di più famiglie che recano con sé i loro diritti naturali ed acquisiti, e la società è destinata a moderare, regolare e tutelare tutti questi diritti. La società sarebbe inutile e non si potrebbe concepire se essa non tendesse a coadiuvare l'attività di ciascuno nel suo esplicamento, o se da questa tutela, da questo coordinamento dei diritti individuali al fine comune ne sorgono nuovi diritti che la società reputa necessari a questo

fine, così la patria potestà e molti diritti che ne scaturiscono sono dalla natura, ma la società civile può aggiungerne alcuni, come il diritto d'usufrutto del padre su certi beni del figlio, che le legislazioni il cui substratum è il quis romano quasi tutti ommettono. Parimente per contemperare i diritti dei comproprietarij dei terreni veggiamo posti dei limiti al diritto di proprietà, come il diritto di ottenere un passaggio, di acquistare parte del muro comune, ecc. Di più dalla società sorgono i diritti di ragion pubblica, cioè quelli che competono alla società considerata come persona.

Gettando ora uno sguardo a ciò che abbiamo detto sulla genesi dei diritti umani possiamo porgerne una classificazione.

Vi sono adunque diritti individuali conaturali, diritti individuali acquisiti naturali, questi non dipendono nè dal consenso altrui, nè da legge positiva, essi possono chiamarsi diritti dell'umanità, iura humanitatis, come troviamo nel libro di Ester.

Sonovi inoltre i diritti individuali dativi, come quelli che le leggi accordano al padre ed al figlio di famiglia, ai confinanti, ecc.

E per ultimo i diritti sociali che sono di più specie, diritti sociali collettivi di ragion privata, quei diritti che la società ha come qualunque persona, come il diritto all'esistenza, all'indipendenza: diritti sociali collettivi di ragion pubblica, che sono quelli che competono alle società per la direzione di se stessa a' suoi fini, e costituiscono l'autorità sociale.

Sotto un'altro aspetto poi considerando i diritti, essi sono semplici o complessi.

- Lezione 12^a -
 Designazione dei diritti connaturali

Che vi sieno dei diritti scaturienti dall'umana personalità indipendenti da leggi positive è universalmente ammesso, ma discordano gli scrittori e nel numero e nella determinazione di essi, e non debbe far meraviglia questa discrepanza ove si osservi che i diritti non sono se non forme dell'umana attività che va esteriormente esplicandosi, ora l'umana attività può considerarsi o più sinteticamente o più analiticamente, e sotto diversi aspetti.

Noi esamineremo alcune fra le classificazioni proposte, perchè dal cozzo delle opinioni contrarie sorge sempre qualche scintilla di verità. Alcuni riducono i diritti connaturali ai seguenti: inviolabilità della persona, libertà nelle azioni, sicurezza della proprietà e diritto all'onoranza delle convenzioni. Notiamo che il diritto all'invioabilità della persona è un diritto complesso, che potrebbe comprendere tutti gli altri; la libertà nelle azioni intesa così largamente potrebbe recare anche il diritto di fare il male.

La proprietà è certamente un diritto naturale ma è acquisito, ed acquisiti pur sono i diritti che sorgono dalle convenzioni.

Altri considerando la duplice natura dell'uomo li ridussero al diritto dell'esistenza e delle sue fisiche condizioni, da cui deriva il diritto dell'invioabilità del corpo; ed al diritto di essere trattato come essere intelligente.

Il Rotteck ha la seguente classificazione. Secondo lui i diritti connaturali sono: 1° il diritto dell'integrità del corpo; 2° il diritto

dell'estrinsecazione della vita fisica e morale; da cui il diritto di onorare Dio secondo le proprie convinzioni; 3° il diritto di attendere ai propri fini senza offendere gli altri; 4° il diritto di occupare le cose, e di applicare su di esse la nostra attività; 5° il diritto della libera manifestazione del pensiero; 6° il diritto di disporre dei nostri diritti; 7° il diritto d'indipendenza, cioè di respingere ogni coazione non legittima; 8° il diritto dell'onore e della verità; 9° il diritto di stipulare convenzioni. Alcuni filosofi tentarono di semplificarli e li ridussero al diritto di personalità che sarebbe il diritto di ogni uomo di sostenere la dignità di essere sensibile intelligente e volente.

Questo modo di esprimersi dee per lo meno dirsi improprio, perchè travisa il concetto del diritto, il quale suppone un soggetto ed un oggetto.

L'umana personalità inchiudendo la signoria di se e quella delle sue azioni inchiude così il diritto di indipendenza giuridica, la facoltà cioè di potersi determinare per propria virtù e di non essere soggetto alla norma imposta da un altro uomo come tale. L'uomo però non è assolutamente indipendente. esso dipende dalle leggi della natura fisica, e soggiace alla potenza e autorità di Dio: di più facendosi parte della società, è naturalmente in una dipendenza dall'autorità sociale, la quale però non pregiudica in alcun modo il diritto di indipendenza sovra accennato, giacchè non fa che interpretare il giusto, la legge morale, e obbliga quindi in quanto induce l'individuo a fare ciò a cui la stessa legge morale lo costringerebbe. Quindi l'uomo obbedendo all'autorità sociale non si sottomette già alla volontà

- Sezione 12^a -
 Designazione dei diritti connaturali

Che vi sieno dei diritti scaturienti dall'umana personalità indipendenti da leggi positive è universalmente ammesso, ma discordano gli scrittori e nel numero e nella determinazione di essi, e non debbe far meraviglia questa discrepanza ove si osservi che i diritti non sono se non forme dell'umana attività che va esteriormente esplicandosi, ora l'umana attività può considerarsi o più sinteticamente o più analiticamente, e sotto diversi aspetti.

Noi esamineremo alcune fra le classificazioni proposte, perchè dal cozzo delle opinioni contrarie sorge sempre qualche scintilla di verità. Alcuni riducono i diritti connaturali ai seguenti: inviolabilità della persona, libertà nelle azioni, sicurezza della proprietà e diritto all'onoranza delle convenzioni. Notiamo che il diritto all'invioabilità della persona è un diritto complesso, che potrebbe comprendere tutti gli altri; la libertà nelle azioni intesa così largamente potrebbe recare anche il diritto di fare il male.

La proprietà è certamente un diritto naturale ma è acquisito, ed acquisite pur sono i diritti che sorgono dalle convenzioni.

Altri considerando la duplice natura dell'uomo li ridussero al diritto dell'esistenza e delle sue fisiche condizioni, da cui deriva il diritto dell'invioabilità del corpo; ed al diritto di essere trattato come essere intelligente.

Il Brothek ha la seguente classificazione. Secondo lui i diritti connaturali sono: 1^o il diritto dell'integrità del corpo; 2^o il diritto

dell'estrinsecazione della vita fisica e morale, da cui il diritto di onorare Dio secondo le proprie convinzioni; 3° il diritto di attendere ai propri fini senza offendere gli altri; 4° il diritto di occupare le cose, e di applicare su di esse la nostra attività; 5° il diritto della libera manifestazione del pensiero; 6° il diritto di disporre dei nostri diritti; 7° il diritto d'indipendenza, cioè di respingere ogni coazione non legittima; 8° il diritto dell'onore e della verità; 9° il diritto di stipulare convenzioni. Alcuni filosofi tentarono di semplificarli e li ridussero al diritto di personalità che sarebbe il diritto di ogni uomo di sostenere la dignità di essere sensibile intelligente e volente.

Questo modo di esprimersi dee per lo meno dirsi improprio, perchè travisa il concetto del diritto, il quale suppone un soggetto ed un oggetto.

L'umana personalità inchiudendo la signoria di se e quella delle sue azioni inchiude così il diritto di indipendenza giuridica, la facoltà cioè di potersi determinare per propria virtù e di non essere soggetto alla norma imposta da un altro uomo come tale. L'uomo però non è assolutamente indipendente. esso dipende dalle leggi della natura fisica, e soggiace alla potenza e autorità di Dio: di più facendo parte della società, è naturalmente in una dipendenza dall'autorità sociale, la quale però non pregiudica in alcun modo il diritto di indipendenza sovra accennato, giacchè non fa che interpretare il giusto, la legge morale, e obbliga quindi in quanto induce l'individuo a fare ciò a cui la stessa legge morale lo costringerebbe. Quindi l'uomo obbedendo all'autorità sociale non si sottomette già alla volontà

dei suoi simili, ma alla stessa legge morale.

Appunto perchè l'uomo ha la signoria di sè, ne viene che può di sua volontà vincolare le proprie azioni a favore o ad utile degli altri, purchè sia salva la dignità di persona, e la indipendenza giuridica non presenta a ciò ostacolo di sorta.

I beni supremi propri dell'umana personalità sono la verità, la virtù, la felicità. Da questi derivano varj diritti scaturienti dall'umana personalità, quale il diritto di essere immune da ogni attentato che miri a spogliar l'uomo di questi beni, o ponga ostacolo a conseguirli, come l'quando si muova in modo positivo al suo diritto di conoscere una verità con atti i quali indeboliscano o disordinino l'intelletto medesimo; 2° quando per capriccio, per malignità, per ostentazioni di superiorità si impedisca l'esercizio della potenza conoscitiva; 3° quando si introducano errori nella mente altrui. Si lede poi l'umana personalità dal lato della virtù: 1° col tentar di distruggere le buone disposizioni al bene morale e alla virtù, infondendo cioè errori funesti alla pratica del bene morale e inducendo abitudini opposte al medesimo; 2° per capriccio, malignità, restringendo l'umana attività nel suo perfezionamento morale; 3° provocando finalmente al male colla violenza, e colla seduzione.

Sostì i diritti spettanti all'umana personalità in vista della virtù e della verità, suoi beni supremi, ne viene che quando si attenti a privare l'uomo di queste, si attenta alla stessa sua felicità, la quale non può sorgere che dall'armonia della verità, bene dell'intelletto, e della virtù, bene della volontà, congiunte al bene sensibile.

Dal diritto che concerne la verità e la virtù deriva quello della

riputazione, della stima dei simili che è in ragione delle cognizioni e dell'onestà degli individui e dell'esplicamento ordinato delle facoltà intellettuali; il diritto di attendere al perfezionamento intellettuale e morale, di comunicare, di diffondere le verità, la libertà di discussione, di culto, di coscienza, di scegliere il proprio stato, e tutti quei diritti insomma che scaturiscono dall'umana personalità.

L'uomo ha però anche dalla natura le sue facoltà fisiche, e quindi il diritto all'incolumità del proprio corpo all'inviolabile attività ed esercizio delle facoltà intellettuali e fisiche, e come derivazione di quest'ultimo, il diritto ai risultati dell'esercizio di queste facoltà, voglio dire il diritto della proprietà letteraria, artistica, industriale.

I diritti connaturali non riguardano però solo il bene dell'individuo, ma sì anche il bene altrui; il riconoscimento cioè dell'umana personalità non vi compie solo negativamente nel non nuocere ad altri, ma egualmente in modo positivo, nel coadiuvare, nel far del bene ai nostri simili; e questo dovere si risolve in faccia ai terzi in un diritto connaturale, in quanto che gli altri non possono impedire questo modo d'estriuscazione della nostra attività in cui si manifesta il riconoscimento attivo dell'altrui personalità. Quanti poi sono i bisogni dell'individuo, altrettanti sono i modi in cui questo dovere si può esercitare, e anzi nella società esso può assumere talvolta carattere di dovere giuridico, quando per esempio senza nostro danno si potesse recare ad altri un qualche soccorso, negato il quale derivasse al medesimo grave male. Quindi è che Cicerone disse: „qui non defendit, nec obsistit iniuriae tam est in vitio quam qui amicum parentem, patriam deserat“.

Quindi è eziandio che le leggi positive, erigono a reato talvolta il negare soccorsi, come nel caso d'incendio, nel caso di colui che vedendo un fanciullo abbandonato non lo raccogliesse.

Vi ha ancora un altro diritto connaturale che scaturisce pure dall'umana personalità, il diritto d'associazione, di stringere società derivante appunto dalla natura essenzialmente sociale dell'uomo.

Alcuni annoverarono pure fra i connaturali il diritto alle cose esterne, la facoltà cioè di potersi servire delle medesime ai nostri usi e bisogni; ma esso è già incluso in quello più complesso di libertà giuridica che è il diritto di fare tutti gli atti leciti, utili, e che altri non può impedire.

Alcuni ridussero i diritti umani a due diritti complessi: al diritto di libertà, in quanto si considera la facoltà di operare, e al diritto di proprietà, in quanto questa facoltà di operare si intende congiunta ad uno strumento con cui operi. Ma il secondo comprende il primo, e viceversa: difatti il diritto di proprietà implica la facoltà di operare, il diritto cioè di libertà, non potendosi esso concepire che in esseri intelligenti e volenti, e il diritto di libertà implica il secondo perchè la facoltà di operare non si esplica se non col mezzo delle facoltà inferiori, e con mezzi e strumenti esterni. Possiamo adunque nuovamente ripetere che tutti i diritti umani si possono racchiudere nel concetto di proprietà.

Se adunque l'uomo ha dei diritti connaturali è essenzialmente persona, cioè soggetto di diritti, e non è quindi molto esatto il concetto che danno generalmente gli interpreti del diritto positivo dicendo che la persona è l'uomo considerato col suo stato, quasi che la personalità sia qualche cosa di fattizio che si aggiunge all'uomo.

Altro corollario che si può dedurre dall'esistenza di diritti comaturali nell'umana personalità si è, che la società politica dee riconoscere nell'uomo diritti, che essa non può menomare, ma che dee rispettare, tutelare, e a cui appunto sono volte le leggi fondamentali dello Stato. Sono un omaggio al principio dell'esistenza di questi diritti le dichiarazioni dei diritti fondamentali dell'uomo che si fecero nell'America e nella Francia, non già però ch'esse abbiano carattere di esattezza scientifica, perchè anzi sono imperfette, siccome originate dal risentimento del disconoscimento di qualche importante diritto, e di più fatte in tempi di gravi agitazioni. Che poi sieno realmente imperfette, lo può dimostrare un breve esame di esse: nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino fattasi in Francia nell'89 p. es. si stabilì che gli uomini nascono e rimangono liberi, volendosi in tal modo cancellare ogni traccia di servitù personale, triste avanzo del feudalismo. In un altro articolo parimente si dice, che gli uomini nascono e restano eguali; questo è vero in quanto tutti nascono cogli stessi diritti comaturali, ma gli uomini nascono almeno nella società domestica, la quale induce necessariamente una disuguaglianza di diritti. Con questa formola si volle soltanto mirare all'abolizione dei privilegi feudali. L'art. 2º poi dice che scopo di ogni associazione è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili cioè la libertà, la sicurezza, la proprietà, la resistenza all'oppressione: ma questa classificazione è imperfetta in quanto che non si indicarono con precisione i veri diritti comaturali.

Anche alcuni Codici civili li riconoscono - il Prussiano all'art. 83

accenna ai diritti generali dell'uomo che fa consistere nella facoltà di procurare il suo benessere senza ledere il diritto degli altri.

Il codice austriaco e quello di Argovia decretarono che l'uomo ha diritti innati, i quali si conoscono colla sola ragione, e per cui egli è persona. Anche lo statuto nostro dichiara, che tutte le proprietà sono quarentite, la qual frase intesa in senso ampio filosofico comprenderebbe tutti i diritti conaturali ed acquisiti, i quali costituiscono appunto la proprietà giuridica di ogni cittadino: non parendo conforme allo spirito della legge fondamentale che abbia inteso garantire unicamente la proprietà dei campi, delle case e delle cose mobili.

- Lezione 13^a -

Del diritto di proprietà esterna

§ 1^o Importanza della proprietà - Nozione del diritto di proprietà

Il principio intelligente e volente in quanto si esplica esteriormente, e non può essere senza ingiustizia dagli altri impedito, forma la libertà giuridica; in quanto muove le sue potenze con nesso dinamico morale a lui congiunto costituisce la proprietà conaturale; in quanto muove le facoltà inferiori e si esplica sulle cose esterne, che hanno per lui ragioni di mezzo, per unirle a sé con nudo permanentemente costituisce il diritto d'appropriazione; in quanto poi spiega la sua attività sulle cose esterne che gli sono assoggettate presenta il diritto di proprietà esterna.

Dal che surge che il diritto di proprietà include il concetto di una persona e di una cosa, e di una congiunzione fisico-morale che le unisce alla persona, in guisa che la cosa formi quasi parte della persona.

Il diritto di proprietà è della massima importanza e nell'ordine giuridico e nell'ordine economico. Nell'ordine giuridico la sua importanza si appalesa e nel diritto privato e nel diritto pubblico.

Il diritto privato sostanzialmente regola l'acquisto, il possesso, ed il diritto di godere delle cose che ci appartengono: togliamo il diritto di proprietà e per poco non si dilegua tutto il diritto privato: di vero le disposizioni intorno la capacità delle persone in gran parte si riferiscono alla proprietà, tutte le regole intorno alle convenzioni ed alle obbligazioni si suppongono e si riferiscono al diritto di proprietà, poichè a esattamente parlare, anche le obbligazioni di un fatto personale implicano la proprietà conaturale, ed in ultima analisi hanno la loro garanzia nei beni del debitore, e possono cangiarsi in obbligazioni tocanti la proprietà reale.

Il diritto penale non si occupa forse in gran parte a tutelare le proprietà private? Non è uno degli intenti del diritto pubblico quello di tutelare e garantire la proprietà nei suoi rapporti col potere sociale?

Così nel diritto internazionale il territorio di una nazione si considera intangibile come sua proprietà, si cura che le convenzioni fra cittadini e stranieri si osservino, le quali massime suppongono sempre il diritto di proprietà.

Nell'ordine economico in tutto ciò che concerne la produzione, la

consumazione e la distribuzione delle ricchezze si presuppone l'esistenza della proprietà. Prendiamo ad esaminare qualunque fenomeno economico, ed in tutti conviene supporre la proprietà saldamente stabilita. La produzione suppone la proprietà, perché chi produce debbe avere e materia e strumenti, la suppone il cambio, che giuridicamente è passaggio di proprietà da una in altra persona; parimente il valore non è concepibile senza la proprietà, vi sono cose di grandissima utilità che non hanno valore in quanto non possono essere nella pertinenza esclusiva di alcuno; laonde diceva un illustre economista che la proprietà privata è nell'ordine economico ciò che il sole nel nostro sistema planetario. Quindi appare quale sia l'importanza del diritto di proprietà, e della esposizione della dottrina che vi si riferisce.

La qual esposizione comprende tre parti, la filosofica, la critica, la storica, con che vengono a considerarsi i tre aspetti sotto cui si presenta la questione).

Si considera sotto l'aspetto filosofico quando se ne indaga il fondamento razionale, si esamina quale sia la vera nozione del diritto di proprietà, se ne determinano i limiti razionali.

La parte critica comprende l'esame delle dottrine contrarie alle proprietà private, e quindi si pesano le obiezioni che le vengono mosse contro e specialmente dai due sistemi in cui si incarna la negazione o totale o parziale della proprietà, cioè dal comunismo e dal socialismo.

La parte storica ha per oggetto di indagare quale sia stato lo svolgimento del diritto di proprietà nella storia dell'umanità.

Cominciamo ora a determinare la nozione del diritto di proprietà

per procedere poi allo esame delle dottrine che la combattono.

La proprietà può essere considerata come un fatto della natura umana o come un diritto. Come fatto deriva dalla virtù che ha l'uomo di congiungere a sé le cose esteriori per farle servire al compimento dei propri fini. L'atto con cui si opera quest'unione è l'appropriazione. Se gli uomini vivessero isolati vi sarebbe bensì questa proprietà di fatto, ma non la proprietà di diritto, che induce il concetto di una relazione fra un uomo ed un altro di un riconoscimento della potestà della persona che unisce a sé una cosa.

L'uomo vincola a sé le persone e sé a suoi simili e ne sorge la società, vincola a sé le cose e ne sorge la proprietà. Consistendo l'essenza della proprietà in una congiunzione fisico-morale della cosa con la persona ne avviene che la proprietà partecipa in certa guisa dei caratteri propri della persona, essa cioè è esclusiva, libera, una, semplice, perpetua. Di vero la persona è esclusiva in quanto è un soggetto sostanziale distinto ed individuo, e contiene un principio supremo incommunicabile. Così avviene della proprietà la quale essendo la congiunzione della cosa alla persona, appartiene esclusivamente alla persona, e questo è uno dei suoi caratteri più essenziali, ond'è che nessuno può partecipare alle proprietà di chiunque senza la volontà del proprietario.

La persona è immutabile, perpetua, l'Io non si muterebbe senza cessare di esserlo, perchè è l'essenza della persona, così la proprietà appartiene ad una persona in modo stabile, permanente, nè può distaccarsi da lei almeno finchè dura la sua volontà.

La persona è una e semplice, perchè l'Io è uno semplice ed indivi-

=sibile benchè si esplichino sotto forme ed aspetti diversi, così accade del di-
 =ritto di proprietà, che uno e semplice si spiega però in funzioni molti-
 =plici, tant'è che il diritto di proprietà è il più complesso fra i diritti u-
 =mani. E di fatti nel diritto di proprietà si riscontrano il diritto di dispor-
 =re, il diritto di godere, di possedere, ciascuno dei quali può sussistere senza
 la proprietà, e la proprietà intanto li comprende tutti.

La persona è libera nel suo operare, facoltà nel suo concetto empirico
 indefinita, ma secondo il concetto suo razionale la libertà non è altrimenti
 disordinata ed illimitata, ma ha suoi limiti segnati dalla legge morale
 e dalla legge giuridica, trapassando i quali perde il carattere proprio del-
 la libertà. Lo stesso avviene per la proprietà. Il proprietario essendo libe-
 =ro, può fare quello che vuole delle sue cose, ma come la libertà dee rego-
 =larsi secondo i principj della legge morale e della legge giuridica, così
 la proprietà dee esercitarsi in guisa da non offendere nessuno, e coope-
 =rare al bene degli altri.

Nella proprietà, come fatto della natura umana domina il princi-
 =pio soggettivo; nel diritto di proprietà il principio oggettivo.

Come si può adunque definire il diritto di proprietà? Alcuni, i pra-
 =tici e per lo più le legislazioni positive, nel dare la definizione del dirit-
 =to di proprietà non distinsero la proprietà dal diritto di proprietà, a
 parlare però con esattezza la proprietà è la materia su cui si esercita il
 diritto, così il nostro Codice definisce la proprietà: il diritto di godere e
 disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne
 faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti (art.º 439).

Questa definizione risponde perfettamente al concetto pratico della pro-
 =rietà, perchè i limiti che la definiscono sono propriamente quelli che la

società riconosca; ma il filosofo non potrebbe accettarla in quanto che quella limitazione non è assoluta, e si può concepire adottando tale definizione, che la proprietà scompaja affatto o riducasi a limiti strettissimi, quando le leggi ed i regolamenti unici moderatori del diritto, vi si opponessero.

Altri hanno distinto il diritto dalla proprietà come suo oggetto e lo definiscono: la facoltà di disporre delle sostanze e degli utili della cosa a piacimento e ad esclusione di ogni altro.

Lui non si indicano i limiti razionali del diritto di proprietà.

Gli economisti, e fra tutti gli altri il Bastiat definiscono il diritto di proprietà: il diritto di applicare a proprio vantaggio il frutto del nostro lavoro, e di averlo in cambio di un'altra utilità.

Questa definizione è per lo meno incompleta, in quanto che se il diritto di proprietà non consiste che nel servirsi del frutto del nostro lavoro, vengono con ciò esclusi i modi d'acquisto gratuiti, e l'eredità viene destituita d'ogni fondamento.

Noi proponiamo questa definizione che ci pare espressa con sufficiente esattezza il concetto della proprietà: il diritto di proprietà è la potestà derivante da causa legittima, e a titolo perpetuo di disporre e godere di una cosa ad esclusione di ogni altro senza ledere i diritti degli individui e della società.

Con questa definizione noi veniamo ad indicare la dominazione della persona sulla cosa, che costituisce l'essenza del diritto di proprietà, come esso debba competere a titolo legittimo, sia perpetuo nel senso che dura finchè un fatto o fisico o giuridico non lo renda impossibile; si determinano i veri confini che si debbono assegnare alla proprietà, epperò ciò più d'ogni altra risponde all'idea che la scienza si forma su questo

- Lezione 14.^a -

§ 2.^o - Sistemi sul fondamento del diritto di proprietà.

Il diritto di proprietà viene universalmente ammesso è però impu-
-quato dai comunisti e socialisti, onde la necessità di esaminare le diverse
dottrine che sorsero circa il suo razionale fondamento. Alcuni non danno
alla proprietà esterna altro fondamento che la legge positiva, altri risal-
-gono ad un principio superiore, ma questi non consentono tutti nel
fissarlo, così alcuni lo pongono in una convenzione.

Quelli che lo fondano sulla legge positiva diversamente spiegano
il loro concetto. L'Obbes ravvisa nello stato naturale, che egli immagi-
-na, un diritto di ciascuno contro tutti, e di tutti contro ciascuno, dalla
quale premessa non poté, se non dedurre che fra gli uomini, in quel-
lo stato era continua la guerra ed impossibile la proprietà, inconcepi-
-bile anzi in principio. Secondo l'Obbes essendo sempre necessaria una
forza valevole in cui il diritto si compia, non è che nella società, la
quale impone la sua forza prevalente sui singoli cittadini, e fa cessa-
-re lo stato di guerra permanente, che possa ritrovarsi la proprietà.

Altri, mentre non ravvisano ancor essi la proprietà fuori della
società, vogliono che essa non sia sorta che dalla stessa legge positiva
così il Blackstone, il Binkerssöck, il Bentham.

La proprietà che cos'è se non la certezza di trar vantaggio da certe
e determinate cose? E questa certezza non potendo aver luogo che nella
società, nello stato di natura la proprietà non può esistere.

La legge adunque la quale assicura a ciascuno il pacifico possesso e la libera disponibilità delle sue cose, è dessa la creatrice della proprietà, onde il Bentham disse, che la proprietà è nata colla legge e muore colla legge. L'erroneità di questi due sistemi non è difficile a stabilirsi.

La dottrina di Hobbes che nega la proprietà fuori della società, è una conseguenza diretta della confusione che egli fa fra giusto ed ingiusto che solo vengono a distinguersi colla legge positiva. Ora questo principio, abbiamo già veduto come sia falso, ed il supposto che nello stato di natura ciascuno ha diritti contro tutti e gli altri contro di lui è un mero supposto senza base reale.

Venendo all'altra dottrina, secondo la quale la proprietà sorge solo dalla legge positiva, osserviamo che questa non è che un atto arbitrario e l'effetto della forza se non si risale ad un principio assoluto da cui deduca la sua autorità. Noi ammettiamo, che facendo astrazione dalla società manca la sicurezza dei diritti, ma altro è dire che manchino i diritti stessi, la legge fornisce mezzi efficaci alla tutela di qualunque diritto, ma non si dee dire con ciò che essa lo crei, se questo si afferma rispetto alla proprietà, non v'è ragione per non estenderlo al diritto della esistenza, della libertà.

Per altra parte non è pur vero che anteriormente all'ordinamento regolare della società non esistesse la proprietà, lo stato sociale si manifestò prima sotto le forme della famiglia e della tribù, e dovremmo dire che fuvi guerra perpetua fra i membri di una famiglia o di una tribù che non esistesse il diritto esclusivo di servirsi delle cose appropriate e necessarie ai bisogni della vita? Diciamo adunque che il diritto di proprietà esisteva, e sino ad un certo punto era garantito dal sentimento del dovere,

Dall'interesse reciproco, dalle forze riunite della famiglia e dalla tribù; d'altronde anche in una società civilizzata ed ordinata, le violazioni del diritto non sono rare e non si vuole da ciò dedurre che il diritto non sia.

Con ciò si rende manifesta l'insufficienza della dottrina che fonda sulla legge positiva il diritto di proprietà a spiegarlo convenientemente. Veniamo ora allo esame della dottrina che ricorre ad una convenzione o ad un consenso tacito di tutti gli uomini per spiegare l'origine del diritto di proprietà, come fanno il Grotio, il Wolfio, il Puffendorffio.

Questi scrittori per spiegare come per una convenzione si sia introdotta la proprietà privata, presuppongono una comunione originaria fra gli uomini, da cui scesi poi in seguito allo stantati.

Dicono essi: l'uomo aveva il diritto di valersi delle cose esteriori al soddisfacimento dei suoi bisogni, ma essendo uguale in tutti il diritto, era necessario il consenso degli altri per un'occupazione esclusiva.

Dapprincipio quando era scarso il numero degli uomini, ed i frutti spontanei della terra bastavano a soddisfare ai loro bisogni, ciascuno poteva servirsi di ciò che era nella comunione di tutti, ma moltiplicatosi il genere umano i frutti spontanei più non bastarono e convenne che l'uomo col sudore della fronte si procacciasse i mezzi di sussistenza, si dovette quindi stabilire che ciascuno si ritenesse ciò che era il frutto delle sue fatiche e del suo lavoro.

Intorno a questo sistema occorre in primo luogo di notare come quell'ipotesi di una comunione primitiva è insieme un concetto erroneo, un'illogica illazione, un falso supposto. Ed infatti comunione indica la appartenenza di una cosa simultaneamente a più persone, ma intera in tal senso è appunto proprietà collettiva, il che suppone un'appropriazione

fatta almeno collettivamente. Si comincia adunque a supporre l'esistenza di un diritto di proprietà mentre si tratta appunto d'investigare come essa abbia potuto aver origine e quale ne sia il fondamento. Certamente prima dell'appropriazione fatta dall'individuo esisteva il diritto di ciascuno ad esplicare la sua attività sulle cose esteriori, le cose erano per tutti, ma non di tutti, vi era la capacità naturale nel soggetto di acquistare, attitudine nell'oggetto di servire ai bisogni dell'oggetto, onde alcuni chiamarono e dissero quella comunione primitiva essere stata negativa. Il Lamprèdi insigne Giureconsulto toscano del secolo scorso, che dà questo nome alla comunione primordiale, viene in sostanza a dire che ammettere questa comunione negativa delle cose vale quanto dire che le cose erano di nessuno, e che la proprietà esisteva in potenza, messa in atto da una convenzione.

Eliminata questa comunione, manca il fondamento della dottrina che fonda su di una convenzione il diritto di proprietà. Nè meglio valgono gli altri argomenti.

L'asserzione che dapprimo bastassero i frutti della terra al sostentamento dell'uomo, è del tutto erronea, poichè in qualunque modo è necessario sempre un lavoro o per mettere le cose in tal condizione o dar loro tal forma da poter servire agli usi e bisogni dell'uomo; per altra parte se noi facciamo attenzione allo svolgimento storico della proprietà, vedremo che i primi uomini dovettero di necessario appropriarsi le terre che si trovavano mano mano alla loro portata, la qual appropriazione per essere l'esplicamento di un diritto era perciò di per sé legittima.

E per chiarire meglio l'erroneità di questa dottrina osserverò ancora che, o si parla di una convenzione propriamente detta, o si tratta di un consenso

affatto volontario, o di un consenso necessario che non si poteva rifiutare). Se il consenso si dica volontario, diremo che esso è una immaginaria chimera, imperochè dove e quando ebbe luogo quel patto? Caccione sul medesimo gli annali e le tradizioni. D'altronde non si potrebbe presumere senzachè si fosse stabilito una eguale partizione dei beni, perchè non può credersi che i poveri abbiano la volontà che altri poltrisca in mezzo alle ricchezze, e così si potrebbe dire che il furto è una protesta dei poveri contro la violazione del patto, una reintegrazione disordinata se si vuole di un diritto. Tale supposizione è adunque contraria come al fatto così alla ragione.

Se si parla poi di un consenso necessario, e si vuole sostenere che il diritto di proprietà è fondato su tale consenso, si conferma con ciò che la proprietà deriva la sua forza d'altronde. Se necessariamente gli uomini riuniti in quell'immaginario comizio la dovettero ammettere, egli è perchè vi è una ragione intrinseca della sua esistenza. Il consenso universale al diritto di proprietà è piuttosto la conseguenza della intrinseca sua giustizia, quindi esso stesso avrebbe bisogno di spiegazione, e sarebbe ricorrere ad un nuovo perchè.

Convien dunque risalire a più alti principj.

- Lezione 15^a -

§ 3^o. - *Seque dei sistemi sul fondamento del diritto di proprietà
- e specialmente del sistema del Kant -*

Nello esaminare la serie di quei sistemi che risalgono ad un principio assoluto, superiore ad ogni legge, convenzione umana per poggiare sul medesimo il diritto di proprietà tiene principalissimo luogo per la sua profondità ed importanza quello professato da Immanuel Kant. La dot-

trina del Kant è avvolta in molte ambiguità ed anche oscurità, ma in fondo essa è buona. Il filosofo tedesco tentò di dedurre il diritto di proprietà dalla ragione, e giustificare la sua legittimità col suo principio supremo giuridico. Il Kant nella *Metafisica del diritto* promette la nozione della proprietà. È mia proprietà, mio di diritto (meum iuris) ciò che ha con me tale rapporto che mi terrei lesa se altri se ne servisse senza il mio consenso, quindi debb' essere a me fisicamente unita in guisa da formar parte della persona. (Notisi che qui il Kant parla del mio esterno) ma ciò non basta: è mestieri che io possa venir lesa quand' anche non ne abbia il possesso fisico, onde la necessità di ammettere un possesso intellettuale. Orsì abbiamo due specie di possesso, un possesso reale o fenomenale, ed un possesso intellettuale o noumenale.

Il diritto di dire miei gli oggetti esterni che mi sono uniti e fisicamente ed intellettualmente, è legittimo purchè quest' esercizio della mia libertà non si opponga al principio della libertà di ciascheduno colla libertà di tutti.

Negare il diritto di appropriarsi le cose, e di farle servire al compimento de' miei fini sarebbe lo stesso che dire, che le cose fatte per l'utilità degli uomini debbano rimanere senza scopo, senza padrone, quantunque l'appropriazione da me fattane coll' esercizio della mia libertà si concili colla libertà degli altri. Ma per completare questo carattere giuridico della proprietà col dovere degli altri di rispettarla dee per necessità, secondo le esigenze della sua dottrina ricorrere ad un postulato di ragion pratica.

Se la cosa non è in mio possesso non si può dire che altri leda un diritto che mi appartiene, onde è necessario il possesso, ma si tratta di

un possesso meramente fisico? Se io tengo in mano un frutto non ne viene in conseguenza che esso sia mio, è necessario che anche lasciandolo lo possa dir tale, vi è adunque necessario un possesso distinto dal fisico, indipendente dal tempo e dallo spazio.

Chi attenta al mio possesso fisico di un mobile o di uno stabile, secondo Kant non lede la proprietà esterna, ma la mia persona, onde egli deduce che il concetto di proprietà esterna non richiede il possesso materiale, e così viene a stabilire il possesso intellettuale. Posto questo possesso la questione della proprietà non è ancora sciolta, ora per stabilire la possibilità di questo possesso giuridico egli ricorre ad un altro postulato di diritto e di ragion pratica cioè al dovere di agire in modo che altri possa riguardare qualche cosa esteriore come sua, e così sorge il dovere di rispettare le cose soggette alla potestà altrui. Per giungere alla nozione della proprietà è d'uopo lasciare da un lato il possesso materiale ed attenerci al possesso intellettuale; di vero osserva Kant, il voler fare dell'occupazione incessante e continua il fondamento della proprietà è voler rendere impossibile la proprietà esterna contro il principio stesso del diritto, secondo il quale è giusto tutto ciò che concilia la coesistenza della libertà di ciascuno colla libertà di tutti.

Ma qui Kant incontra una difficoltà quando taluno dichiara che una cosa non apparteneva a nessuno è sua, è come se imponesse a tutti gli altri l'obbligo di rispettare questa proprietà, ma come può avvenire che la volontà dell'individuo diventi legge per tutti? Ci vuole una volontà collettiva comune, onnipotente che la imponga, ora questa volontà trovasi nella società civile, in cui la volontà di tutti, rappresentata dal volere dell'autorità, si impone a tutti, quindi egli conchiude che

non è che nella società civile che possa trovarsi la proprietà, e prima di essa non vi ha che un dominio provvisorio. A tal ragionamento si potrebbe osservare: o questo dominio provvisorio è tale che la stessa società civile lo debba rispettare, ed allora è un vero diritto di proprietà, in qualunque modo si chiami; oppure è in arbitrio del potere sociale di riconoscerlo o no, ed allora si cade nel sistema di coloro che pongono nella legge positiva la base del diritto di proprietà. Però pare che anche il Kant riconosca un diritto di proprietà indipendente dalla società, la quale tende solo a garantirlo. La società, dice egli, assicura il diritto, ma propriamente non lo crea; egli anzi viene a notare come prima dello stabilimento della società civile si abbia il diritto di resistere a chi attenti a ciò che per atto della nostra libertà ci assoggetta alla nostra potestà.

La proprietà, secondo Kant, ha adunque suo fondamento nel principio che è diritto tutto ciò che si può praticare senza violare la libertà degli altri, e non ne impedisce la coesistenza come persone. Dall'esposizione di questa dottrina ricaviamo poterci formulare in due tesi opposte: la prima che non è possibile la proprietà senza il possesso, la seconda che la proprietà è possibile senza il possesso. Esse si possono conciliare ove si osservi che il primo possesso è l'intellettuale, ed il secondo il possesso materiale.

Gli economisti ed alcuni giuriconsulti preoccupati della produzione e del lavoro, posero nel lavoro il fondamento della proprietà con questo ragionamento. Ciascuno, essi dissero, ha incontestabile diritto al frutto del proprio lavoro, altrimenti si offenderebbe la persona, togliendo ciò che è il risultato dell'esercizio delle sue facoltà. Questa dottrina sotto un aspetto è giusta; ma è incompleta, difatti per produrre è necessaria una materia, uno

strumento, ma se la materia su cui si lavora, lo strumento che s'impiega non appartiene al lavoratore, come potrà dir suo il frutto del suo lavoro? Onde il lavoro e la produzione suppongono la proprietà, ma non la producono, essi sono un modo di acquistare la proprietà, un titolo prossimo di acquisto, ma non servono ancora a spiegarci quale sia il fondamento della proprietà.

- Lezione 16.^a - (Del Prof.^o Sostituto) -

§ 4.^o Sistema dell' Ahrens sul fondamento del diritto di proprietà.

Il principio fondamentale dell' Ahrens si è che il diritto è il complesso delle condizioni necessarie per lo sviluppo fisico e morale dell' uomo dipendenti dalla volontà degli altri. Posto il quale discende ad applicarlo al diritto di proprietà e cerca come si possa legittimare il diritto sulle cose esteriori.

Ahrens distingue la proprietà dal diritto di proprietà; la proprietà giuridica è la realizzazione del complesso dei mezzi o condizioni necessarie allo sviluppo fisico e morale di ogni individuo nella qualità e quantità conforme ai suoi bisogni razionali. Quindi la proprietà non solo è fondata in diritto, ma è il diritto stesso la realizzazione del diritto di proprietà di ciascuno. Quindi il diritto di proprietà, secondo Ahrens, comprende le condizioni sotto le quali una persona può pretendere che una proprietà le sia data secondo la misura dei suoi bisogni.

Il titolo della proprietà è costituito per ciascun individuo dai suoi bisogni razionali, i quali essendo dati dalla natura ritraggono la conseguenza che la proprietà è un diritto primitivo assoluto, e che basta esser uomo per aver diritto ad una proprietà. Ma poi soggiunge che il lavoro è una condizione essenziale per acquistare il diritto di proprietà. Quelli che sono in grado di

lavorare di spirito o di corpo debbono farlo per aver diritto ad una proprietà, ma ogni individuo può anche esigere che la società gli somministri del lavoro intellettuale o materiale per soddisfare a questa condizione necessaria. Quindi il diritto al lavoro, il quale suppone un'organizzazione in cui tutto il lavoro sociale non sia abbandonato all'arbitrio individuale, ma sottoposto a regole fisse.

Ma ognuno vede come da un lato sia impossibile, dall'altro rovinoso il pretendere che il potere sociale fornisca lavoro agli individui. Ciò eccede la natura e lo scopo del potere sociale.

L'umanità debb'essere studiata sotto duplice aspetto, dell'individuo e della società, e nel determinare l'indole di un diritto, vogliono contemperare le ragioni dell'uno e dell'altro.

Perchè l'individuo possa raggiungere il suo scopo di conservarsi e perfezionarsi è necessario che egli liberamente svolga la sua attività sulle cose esterne, in guisa da farle servire ai bisogni che imperiosamente la natura gli fa sentire. La società, cioè l'associazione di tutti gli individui per il fine di ordinare tutte le forze parziali e spinta dalla necessità a far sì che il complesso delle cose che sono in mano dell'individuo non venga a deteriorarsi in danno degli altri presenti o venturi. Dal che segue, continua l'Ahrens, che è d'uopo assicurare all'individuo il possesso delle cose esterne, alla società invece spetta il diritto astratto della proprietà. Ma questo distacco del possesso dalla proprietà è forse sempre possibile? L'Ahrens stesso riconosce come vi sieno cose che non sopravvivono al loro godimento, che coll'uso si consumano, nelle quali perciò conviene riconoscere un diritto unico nell'individuo, onde è che per questo l'Ahrens rimette della severità del suo pronunciato, e fa la distinzione fra le cose che si consumano coll'uso e le

cose che coll'uso non si consumano.

Se non che anche in ordine alle cose che coll'uso non si consumano dobbiamo noi negare affatto ogni ragione dell'individuo? La proprietà permanente di cui è la società depositaria, non si può fecondare, anzi non può vivere senza il lavoro, il quale alla sua volta non è possibile che colla proprietà assicurata al lavoratore, quindi ravvisa una specie di proprietà delegata dalla società all'individuo. Ma qui non è ben chiara l'idea dell'Ahrens, poichè in una parte del suo lavoro conducendo alle sue ultime conseguenze il principio che aveva stabilito, afferma che la società ha una perpetua tutela sul diritto esercitato dall'individuo; in altra parte riduce in più modesti confini le incrementi della società, e si possono compendiarne nel seguente modo.

Il privato non può disporre in qualunque modo della cosa, distruggerla, non ha cioè quel diritto che i Romani addimandavano abusus perchè con ciò violerebbe il diritto delle generazioni future, al cui bene è missione di ciascun individuo di provvedere. Lui adunque l'ingerenza sociale è piuttosto negativa. L'individuo può venir privato delle sue cose perchè se ne serve male non distruggendole, ma facendole fruttare meno di quanto sia capace. In questo caso vi è un'espropriazione per causa di utilità pubblica. L'individuo infine può venire spogliato della sua cosa sempre quando vi è una causa prevalente di pubblico vantaggio.

Ora noi dobbiamo esaminare quale sia il valore filosofico di questa dottrina, e quali conseguenze pratiche se ne possano dedurre.

Dice l'Ahrens: l'uomo nasce essenzialmente proprietario perchè nasce col diritto ai mezzi necessari alla sua conservazione ed al suo perfezionamento. Lui si confonde la proprietà che inchiude il concetto della congiunzione della cosa colla persona mediante un fatto legittimo, colla

capacità giuridica d'ogni individuo di acquistarla, e senza difficoltà si può scorgere come trovisi una lacuna, fonte di molti errori. La qual lacuna consiste in ciò che egli dimentica un elemento della proprietà, l'uomo è proprietario perchè ha bisogni da soddisfare, e facoltà che spiega sulle cose a questo scopo; ora di questo esplicitamento delle facoltà non fa cenno veruno.

Il che conduce alle conseguenze cui giunse il comunismo, poichè se noi determiniamo il diritto di proprietà dal solo bisogno che ha l'uomo di realizzare quaggiù la sua missione, dove troviamo noi la ragione della disuguaglianza nei beni di fortuna tra uomo e uomo? Tutti per conseguire un medesimo scopo dovrebbero esser egualmente proprietari.

Ma se si bada che d'altro canto il comunismo è incompatibile colla società, e che l'Ahrens fa nella materia della proprietà larga parte alla società, si potrà forse escludere dalle sue intenzioni il comunismo, senza che però si possa schivare il socialismo.

Non vi ha secondo l'Ahrens una ragione che possa legittimare una disuguaglianza fra uomo e uomo, e solo si può trovare nella convenienza sociale, e così la sola società sarà giudice, ed a lei toccherà il distribuire la proprietà.

Sotto un secondo aspetto esaminata la dottrina dell'Ahrens, vediamo come essa non si scosti gran fatto dalle massime comunemente ammesse. Difatti quando una persona abusa del suo diritto di disporre, e scialacqua malamente le sue sostanze egli è ammesso dalle nostre legislazioni che essa venga privata dell'amministrazione delle sue cose, e gli si deputi un tutore, il che si acconcia in parte, col primo corollario delle sue dottrine. Né può esservi contestazione circa il 3º, poichè non vi è legislazione

che non ammetta la espropriazione per causa di utilità pubblica. Forse il corollario non ammesso si è il 2.^o e nessuno immagina questa ingerenza del potere per colui che non fa fruttare i suoi beni come sarebbe possibile.

Certamente nella realtà delle cose non si può dire nemmeno che i corollari 1.^o e 3.^o si accordino perfettamente colle disposizioni di legge, ma se noi riguardiamo p. es. alla latitudine dell' interdizione, ed alla vaghezza del teorema dell' Ahrens, restiamo convinti che fra la legge e la teoria non v'è una distanza troppo grande. Se noi esaminiamo la ragione perchè egli non venne alle ultime conseguenze del comunismo vediamo che egli fu illogico per il buon senso naturale che lo salvò.

La limitazione al diritto di proprietà che egli ravvisa nella convenienza sociale è mutabile, perchè l'utilità è un mero rapporto. Notiamo poi il nesso delle sue dottrine e quelle del Krause colle dottrine socialistiche. Noi vi troviamo molta attinenza col Sansimonismo, difatti Saint-Simon non negava il diritto, ma lo ammetteva come una delegazione per parte della società; esso stabilisce la formola: a ciascuno secondo la sua capacità, ma chi conoscerà di questa capacità se non la società?

Or quando l' Ahrens dice che la società debbe con un mandato accordare la proprietà, non dice lo stesso di Saint-Simon? Uguali relazioni pure sono tra lui e la dottrina del Fourier.

L' Ahrens dice che non bisogna considerare esclusivamente il diritto dell' individuo, e che tutto finisce in lui, e ciò non si può negare poichè l'uomo ha una missione sociale per cui deve tendere al bene non di se soltanto, ma dell' umanità intera, per quanto è dato all' individuo il farlo, ed in questo modo, a dir vero, restano spiegate molte limitazioni al diritto di proprietà, come le servitù; ciò che v'è di falso si è che l' Ahrens

confonde la società collo stato; l'uomo appartiene alla società, ma alla società domestica prima della società politica, ond'è che quando taluno viene interdetto perchè disperde le sue sostanze lo è solo ad istanza della famiglia che sostentra essa nell'amministrazione e non lo stato. Il primo errore adunque dell'Ahrms è di considerare lo stato come l'unica forma di società. Inoltre si potrebbe scorgere un altro errore in ciò che non definì accuratamente la parte dell'individuo e quello della società. Volle tenere una via di mezzo fra il socialismo e l'individualismo, ma combattendo questo rafforzò di troppo il principio sociale.

Il principio dell'associazione volontaria può combinare insieme i due principj coll'elemento giuridico; il rimedio ai mali di cui la proprietà fu causa, o a dir meglio, occasione, non si deve ricercare nelle istituzioni. L'Ahrms stesso additava che altrove era la soluzione del problema, ma il torto suo fu di aver mescolato questioni distinte.

Del resto puoi dire che nelle dottrine dell'Ahrms vi sono molte buone parti, e soprattutto si vuol commendare l'intimo nesso che unisce la soluzione del problema ai principj della filosofia generale.

- Lezione 17^a - (Del Prof.^o sostituito)
 S.^o 5.^o Fondamento razionale del diritto di proprietà

Il principio fondamentale della filosofia del diritto consiste in ciò, che il diritto non è che la ricognizione pratica esteriore dell'umana personalità nell'individuo e nell'esplicamento che essa riceve nella famiglia e nella società. Da esso noi siamo tratti a riconoscere la legittimità del diritto di proprietà. Le facoltà di cui l'uomo è dotato sono forse tali da condurlo

necessariamente alla proprietà? Dopo un'attenta disamina noi scorgiamo come l'uomo abbia facoltà che non si possono spiegare che col sussidio di cose esterne, le quali alla loro volta servono mirabilmente a questo scopo; in ciò adunque non ci scostiamo sostanzialmente dall'Achens, ma secondo noi questo ragionamento non giustifica che la proprietà in potenza, ma è mestieri che succeda l'appropriazione, perchè diventi istituzione concreta.

Che cosa s'intende per appropriazione? L'appropriazione è un vincolo fisico e morale che si stabilisce fra le cose e le persone, per cui la cosa si rende utile al conseguimento dei fini umani, in guisa che non si possa togliere la cosa senza offendere la persona.

Le cose sono in genere appropriabili, se non lo fossero non soddisferebbero quaggiù allo scopo, per cui furono create; finchè non sono appropriate sarebbero la proprietà di nessuno, è adunque necessario che taluno riduca le cose in modo da farle servire ai suoi bisogni esclusivi, tuttavia se non ostante il vincolo fisico non vi fosse la volontà e l'intenzione, per cui s'intende, che nessuno all'infuori di noi possa avere il diritto di disporre delle cose nostre non vi sarebbe proprietà.

Però ciò non basta, potrebbe avvenire che questo fenomeno dell'appropriazione si svolgesse illegittimamente. Il fenomeno dell'appropriazione può studiarci sotto due aspetti per rapporti alla cosa appropriata e per rapporto agli altri uomini. Considerandolo sotto il punto di vista della cosa, oggetto dell'appropriazione, non abbiamo grandemente a preoccuparci della legittimità, poichè ogni cosa è creata per i fini degli uomini, e la proprietà da questo lato non può subire contestazioni. Considerandolo poi rispetto agli altri uomini, diciamo che affinchè il fenomeno dell'appropriazione sia legittimo è d'uopo che non offenda le ragioni generali

dell'umanità, e le ragioni di ciascuno essere determinato.

Conseguenza dell'appropriazione si è di stabilire un nesso tale fra la cosa e la persona che non si può eccitare alla cosa senza ledere la persona, onde una cosa appropriata non può più esserlo un'altra volta, se non quando si acquista la proprietà che era d'altri, e ciò avviene per il consenso del primo proprietario che fa cadere l'elemento intenzionale, che formava la base del suo diritto.

La questione circa i rapporti della proprietà coi rapporti generali dell'umanità è spinosa assai, e si può dire che gli errori, in cui caddero molti pensatori a questo proposito, derivano da ciò che non fu posta bene.

Così la questione, che agito per sì gran tempo le menti degli scrittori, se il mare debba essere libero oppure sia appropriabile, si protrasse appunto perchè posta male. Noi crediamo, e questo è un principio dalla scienza moderna ammesso, che il mare sia libero, perchè non si potrebbe appropriare senza ledere gli interessi generali dell'umanità.

Da quanto abbiamo detto risulta che alla proprietà va ammesso il diritto esclusivo di valersi della cosa, onde si comprende perchè non si concepisce la proprietà per quelle cose il cui uso è inesaurito. Se taluno avesse il monopolio del diritto di respirare il suo fatto non sarebbe conforme a diritto, perchè il suo godimento non può escludere quello degli altri, e dove il contrario avviene per i frutti del campo che ha lavorato. Inoltre che per le cose non suscettive di lavoro umano non può esservi proprietà, per quelle cose cioè che senza questo lavoro possono immediatamente servire all'utilità dell'uomo. Se dovessimo fare un'analisi delle cose in cui manca la ragione di proprietà, troveremo che la Provvidenza ha disposto per modo le cose, che queste sono le più necessarie ai bisogni della vita (1)

Vedi principj di filosof. del diritto, parte 1.^a

riepilogando possiamo adunque dire, che il titolo remoto del diritto di proprietà è la costituzione della umana personalità, il titolo prossimo particolare consiste nel fatto legittimo col quale una cosa si unisce con vincolo fisico-morale ad una persona, in ciò sta l'appropriazione. Il qual titolo prossimo è di due sorta un titolo primitivo, senza di cui non si concepisce la proprietà, che ha luogo quando l'uomo si trova in presenza della cosa, un titolo derivativo quando la proprietà si trasmette da un uomo ad un altro, e che così suppone diggià la proprietà.

La proprietà consistendo nella congiunzione fisico-morale di una cosa con una persona, si unifica in certo modo con questa, e ne assume i caratteri. Quindi essenzialmente la proprietà è libera perchè il proprietario è libero, e con ciò si segnano i suoi limiti razionali, inquanto che se la proprietà è estrinsecazione della libertà, la medesima legge che presiede all'esercizio di questa sarà la moderatrice di quella.

Dal che derivano alcune conseguenze notabilissime.

La libertà nel suo concetto razionale, si spiega coll'analisi dell'individuo e delle sue facoltà; ora tra esse dobbiamo però riconoscere quella della socialità che origina la società nelle varie sue forme. Così ogni uomo dee colle sue forze conspirare al fine della società, e non può in alcun modo contrastarlo coll'esercizio della sua libertà, così non potrà coll'esercizio della proprietà, e nello stesso modo che si impedisce che un uomo assalti un altro uomo, così è pur logico d'ordinare che altri ad esempio secchi la palude che ammorbata coi suoi miasmi, sebbene la palude sia di sua proprietà.

Inoltre se l'uomo dee fare tutto ciò che è atto a raggiungere lo scopo

cui aspira, perchè non legitimeremo noi il sacrificio che per questo scopo si impone alla proprietà? Quindi le imposte, le servitù legali vengono a legittimarsi merco questo ragionamento.

Se l'uomo fosse solo il suo diritto sarebbe assoluto, ma egli vive in società, al cui fine egli dee conspirare colle sue forze, e perciò dare eziandio alle nostre cose quella destinazione che si conformi al bene altrui. Conviene però osservare, che qui non bisogna confondere l'esigenza morale colla esigenza giuridica, quindi dee considerarsi erronea sia l'opinione che crede questa restrizione arbitraria, o quella che la fa derivare da un diritto della società contrapposto a quello dell'individuo.

- Lezione 18.^a -

Per stabilire il fondamento razionale e l'origine della proprietà privata era d'uopo investigare se vi fosse una ragione perchè l'uomo potesse acquistare una potestà esclusiva sulle cose, ora che vi sia tale possibilità giuridica lo dimostrano la natura delle cose che hanno per noi ragione di mezzo, destinate dalla Provvidenza a servire al soddisfacimento dei fini dell'uomo, e posto che queste servano a nessuno, l'uomo non fa che esercitare un diritto che ha la sua base nella stessa umana personalità, ove se ne serve.

E' dunque giuridicamente possibile all'uomo di acquistare una potestà esclusiva sopra certe determinate cose. Ma ciò non basta, è necessario un fatto, per cui questa giuridica possibilità diventi concreta e determinata, questo fatto legittimo in quanto all'acquisto originario delle proprietà, è l'occupazione, cioè la presa di possesso di cosa corporale fatta in guisa che vi sia l'intenzione di farla servire al soddisfacimento de' nostri fini, onde

gb.

inchiude le condizioni seguenti: 1° che si tratti di cosa fisicamente e giuridicamente occupabile; 2° che vi sia la presa di possesso, cioè quegli atti per cui la cosa rimane in nostro potere; 3° che ne risulti un segno esterno riconosciuto dagli altri della attività esercitata sulla cosa.

Quindi l'occupazione non costituisce già il fondamento del diritto di proprietà, ma ne è il legittimo modo d'acquisto. La presa di possesso induce un vincolo fisico morale della cosa colla persona, onde quella fa quasi parte della persona stessa, e siccome è obbligo negli altri di rispettare la persona, così sorge la ragione del rispetto dovuto alla proprietà. Questi presa di possesso, o consiste in atti preparatorj, od in lavori produttivi od in lavori inventivi o formativi, quando si dà alla cosa un' utilità, che prima non aveva. Se noi volessimo dimostrare l'utilità e l'importanza della proprietà individuale, non ci accingeremmo ad un compito difficile, poiché essa sia la causa precipua dei progressi di qualunque industria, lo stimolo più efficace del lavoro; ma dimostrando la somma utilità della proprietà individuale non l'avremmo fondata sopra solida base, e quando l'ufficio nostro, egli è mestieri dimostrare come la proprietà individuale sia fondata su di un principio inconcusso di giustizia; il fondamento dell'utilità è variabile, e contingente, e non altrimenti che al principio di utilità, all'interesse generale ricorrono i comunisti ed i socialisti.

La giustizia esige e proclama l'esistenza e la stabilità della proprietà, l'esigenza sociale vuole la proprietà privata, perchè senz'essa non v'è ricchezza, progresso, industria, e la libertà ove non avvi la proprietà privata non può naturalmente esistere, onde altri osservo, che la proprietà e la libertà sorgono, progrediscono e periscono nel modo medesimo.

Bentham diceva che la proprietà è nata colla legge e morra colla

legge, noi diciamo che è nata coll' uomo e morrà coll' uomo.

Rousseau mentre mette innanzi un sofisma che distrugge la proprietà non venne in sostanza ad affermare che la proprietà creò la società, dicendo che colui che primo feudo colla marra il terreno e lo cinse di siepe e disse: questo terreno è mio, e trovò gente illusa che riconobbe e rispettò il suo fatto fondò la società.

La proprietà sta essenzialmente nella congiunzione fisico-morale della cosa colla persona, e sia l'unione morale che la fisica risultano da più atti. L'unione morale consta di un atto d'intelligenza con cui si percepisce la cosa e la sua utilità, il bisogno di servirsene, ed un atto d'intelligenza e volontà con cui si riconosce giuridicamente non meno che fisicamente occupabile, e si muove la facoltà esecutrice, per l'effettiva sua occupazione; l'unione fisica poi risulta dal rapporto di utilità della cosa con la persona, e dalla presa di possesso.

Dalle susposte considerazioni possiamo conchiudere: 1° La proprietà consistere essenzialmente nella congiunzione fisico-morale della cosa colla persona; 2° essere inviolabile; 3° essere individuale ed esclusiva.

Dicendo che la proprietà è di sua natura esclusiva ed individuale, non si nega che possa esservi proprietà di una personalità collettiva perchè anche la proprietà che appartiene ad una persona morale appartiene a lei sola esclusivamente, ed è il risultato dell'esplicamento delle sue forze particolari.

Dall'essere la proprietà esclusiva ed individuale deriva pure che la proprietà non può essere eguale in tutti. Infatti se è vero che tutti gli individui sono eguali fra di loro perchè hanno le stesse facoltà essenziali, egli è pur certo che queste facoltà sono più o meno sviluppate, che diverso è

il grado dell'intelligenza e dell'attività di ciascuno, diverse le circostanze esteriori, e come queste diseguaglianze sono legittime, così sono legittime le proprietà che ne derivano.

Posto che la proprietà consiste nella congiunzione fisico-morale della cosa colla persona, e quindi dal rapporto d'utilità fra la cosa e la persona, derivano molte conseguenze. Ed anzitutto viene limitata la proprietà stessa, inquantochè perchè vi sia proprietà non si richiede solo l'intenzione di posseder la cosa, si richiede inoltre il fatto esterno dell'appropriazione; così non basterebbe che uno stato scoprisse un'isola deserta e la dicesse sua, senza che concorresse la presa di possesso; effettivo quindi si spiega il perchè presso la maggior parte dei popoli civili, i minerali nascosti nelle viscere della terra, non sono del proprietario del suolo, ma appartengono a chi li abbia scoperti. Notò di passata come altrimenti è ricavato nella legislazione inglese.

Dallo stesso principio deriva altresì che non v'è proprietà giuridica, in quanto la cosa non sia utile a chi pretende di essere proprietario, il diritto ha sempre per oggetto un bene. Quindi ogni occupazione o possesso di cosa inutile non è conforme a ragione, l'inutilità è od assoluta o relativa, quando cioè è minima per alcuni, massima per altri, ed in tal caso nessuno può impedire che quegli che ricava utilità da una cosa, inutile a noi, se ne renda proprietario. Però egli è manifesto come nei rapporti tra individuo e individuo nessuno potrebbe appropriarsi una cosa che è di un altro, sotto il pretesto che non sia utile a lui, imperciocchè una tale potestà lasciata in arbitrio di ciascuno, produrrebbe inconvenienti troppo gravi, spetterà perciò alla società il determinare quando il bene individuale debba cedere al bene generale, e di questi casi abbiamo nelle

leggi molti esempi.

Così, dall'art. 460 del cod. civ. scorgiamo che il proprietario o possessore di acque dopo essersene servito non può divertirle in modo che riescano inutili, mentre potrebbero profittare ai fondi vicini; così ancora l'art. 626 dà il diritto a colui che ha il suo fondo circondato da altri senza comunione, di chiedere ai proprietari dei fondi vicini il diritto di passaggio su questi fondi mediante un'indennità, e così tutte le servitù che la legge stabilisce trovano la loro ragione di essere dal principio che abbiamo menzionato.

La proprietà privata può essere costituita in due modi, o come appartenente ad individui, oppure a persone collettive. Nell'individuo domina il principio della libertà e della indipendenza, l'individuo può liberamente disporre delle cose che possiede, laddove nelle persone collettive domina il principio dell'autorità, l'assoggettamento dell'individuo alla volontà collettiva. La proprietà privata ha degli inconvenienti che non derivano direttamente ed essenzialmente da lei, ma a cui essa è occasione, e derivano piuttosto da leggi viziose, dalle imperfezioni che vanno congiunte colle cose umane, e specialmente dalle passioni. Alcuni li esagerarono, e taluni anche con generose intenzioni, ma dominati da idee preconcette, illusi dalla fantasia, spinti da smania di novità si fecero a combatterla di fronte e contestarle la giustizia della sua esistenza.

Additarono essi la triste piaga del pauperismo, come la conseguenza ultima e certa della proprietà privata, e per porvi un riparo o credertero mezzo conveniente quello di abolirla di pianta, o modificarla grandemente.

Le teorie contrarie alla proprietà si possono tutte schierare o fra i comunisti o fra i socialisti, le cui obiezioni contro la proprietà passeremo

ad esaminare nella lezione seguente.

- Lezione 19^a -

§ 6.^o Principali obiezioni che si muovono contro la proprietà privata

Gli appunti che essenzialmente si fanno contro la proprietà privata sono i seguenti: 1.^o l'appropriazione delle terre fu un' usurpazione a danno delle generazioni future, perchè la terra fu data da Dio a tutto il genere umano, e chi se la appropria esercita un monopolio contrario alla natura, onde è che la società attuale ha un conto da liquidare col passato, una nuova ripartizione a fare, o al postutto deve lasciare al proprietario il valore che seppure dare al terreno, ma non il terreno stesso. — 2.^o È quest' obiezione vale contro ogni proprietà, mentre la prima è diretta piuttosto contro la fondiaria, mira delle più acerbe censure). La proprietà privata è la causa unica delle enormi disequaglianze dei beni di fortuna per cui mentre taluni nuotano nelle ricchezze, e possono soddisfare ai bisogni più nobili ed importanti della vita, e godere di tutti gli agi e di tutte le delizie della vita, altri a mala pena possono sostentarla. — 3.^o Il sistema della proprietà individuale è fondato sull' egoismo che tutto vuol far servire al soddisfacimento dei propri comodi, la proprietà lo mantiene e lo fomenta, onde debb' essere condannata dalla morale, che comanda che si ponga l' interesse proprio a quello degli altri. — 4.^o L' egoismo, che sorge dalla proprietà individuale, produce una lotta incessante fra gli insaziabili ed i bisognosi, lotta che nuoce sì agli uni come agli altri, ed è causa che non si ottengano quei vantaggi che altrimenti si otterrebbero. — 5.^o La proprietà privata ha il grave inconveniente di isolare e dividere le forze indi-

viduali, le quali mediante l'associazione potrebbero esser meglio impiegate quindi essa fa aumentare gli strumenti di produzione i gusti, coll'associazione si convertirebbero in valore di consumazione. — 6° La proprietà privata è da condannarsi perchè è la causa principale del maggior numero dei reati. — 7° L'acquisto delle ricchezze in questo modo non è in ragione del merito e della capacità, ma del puro caso.

Prima di entrare nell'esame di questi appunti stimo opportuno di premettere due considerazioni. La prima si è che togliendo a difendere la proprietà privata non mi fo a difendere in qualunque modo sia dalle leggi costituite, così come era ordinata nelle aristocrazie antiche, e nel sistema feudale dell'età di mezzo, oppure come si trova nel dispotismo, ove manca d'efficaci quarantigie, intendo di giustificare la proprietà privata fondata sull'eguaglianza e sulla libertà, che sono le basi della vera democrazia. Ove le proprietà non sono libere e quarantite, ivi è anche vincolata la libertà delle persone, ove la proprietà non è accessibile a tutti coloro che possono per capacità e solerzia acquistarla, e non è egualmente a tutti quarantita, ivi regna il dispotismo o monarchico o oligarchico. Il Broplong in un suo scritto sulla proprietà, esce a dire che la proprietà così costituita è la più democratica delle istituzioni. La seconda si è, che combattendo la comunione dei beni, non intendo di proscrivere qualunque comunione ed associazione di proprietà, ma intendo delle comunioni ed associazioni non liberamente consentite dagli individui, che ne fanno parte. L'associazione fondata sulla coazione e su istituzioni arbitrarie lungi dal moltiplicare le forze individuali, tende ad sterilirle e ad annichilirle.

Queste cose premesse, mi fo ora ad esaminare partitamente il valore

e la forza delle obiezioni che contro il sistema per noi propugnato si muovono.

Si dice in primo luogo, che la terra è il patrimonio comune degli uomini datici da Dio, e che le generazioni primitive commisero, quindi un'usurpazione a danno delle venture, ed una nuova partizione si debba fare della società attuale. Quest'obiezione di leggieri si sorge, poggia su di un falso supposto, cioè una comunione primitiva. Non ritornere-
mo a dimostrare la fallacia di quella comunione, osserveremo bensì che l'appropriazione delle cose di nessuno involge di sua natura l'appropriazione dell'umana attività su di esse, onde renderle abili a soddisfare ai fini umani; la natura dà bensì la materia, ma è mestieri che l'uomo in qualche modo vi travagli sopra per trasformarla, ed è in questo lavoro che sta veramente l'appropriazione; onde nell'appropriazione vi è come una comunicazione della personalità umana alle cose.

Le ragioni dei comunisti vanno a ferire la proprietà fondiaria, e sulla mobile non è solita la contestazione, appunto perchè la formazione di questa è posta sotto gli occhi, ed apparisce troppo ingiusto il privare l'uomo dei frutti del suo travaglio, ma ove si vada più oltre dalle apprensioni del senso, si scorgerà come anche nell'appropriazione dei terreni succede lo stesso fenomeno, e che ciò che dà valore al terreno è il lavoro umano, la terra ha una facoltà produttiva, ma potenziale, che anzi essa è lo strumento di produzione il più ribelle, e più facilmente si rendono mansueti gli animali, che non si possa far produrre alla terra i suoi frutti, e così si avvera il detto del Signore ai primi nostri padri, « la terra non produrrà che triboli e spine, il pane che mangerai ti sarà procurato col sudore della tua fronte ».

Le immense fatiche che ci vogliono perchè si riduca a coltura il terreno debbono far chiamare i primi suoi appropriatori martiri della proprietà piuttosto che usurpatori. Se noi rivolgiamo lo sguardo su tutto ciò che in qualche modo è nostro, ci vediamo l'impronta dell'industria umana, non una zolla v'è che non sia stata tocca dalla mano dell'uomo.

Che cos' erano le nostre terre fertili, opulenti, popolose prima che l'uomo vi applicasse su le forze della sua mente e del suo braccio? Erano lande, foreste, paludi. Che cosa era il terreno dove adesso sorgono le città più splendide e fiorenti dell'Europa? Sterili paesi popolati da rozze e pochi abitatori, senza regola di viver comune?

Il che non provenne da altro che dal lavoro. Ove si paragoni che cosa sia il valor produttivo di un terreno colto, ed il valor produttivo di un terreno incolto in pari spazio si vedrà che tutto è l'effetto del travaglio umano. Le popolazioni non ancora incivilite abitano territorj immensi appunto perchè largo spazio è insufficiente al sostentamento di pochi, ma supponiamo che alcuni individui s'ansi fissati sopra una parte di questi vasti territorj, e colla pazienza e colla fatica abbiano seminato, piantato alberi, e in questo poco spazio abbiano alimentato sè e la famiglia, si dovranno essi dire usurpatori del diritto altrui? Ed ove si ponga mente quante difficoltà incontri chi vuol dissodare terreni vergini anche con tutti i mezzi che la civiltà appresta, si fa manifesto quali difficoltà non dovettero superare coloro che primi vi si applicarono.

È provato dalle statistiche che presso le nazioni più ricche e incivilite una lega quadrata mantiene 1200 persone, mentre nei terreni incolti una lega quadrata serve a mala pena per uno. La fertilità a dir vero è diversa secondo i terreni, maggiore in Italia ed in Francia, che non in Russia.

o nella Danimarca; ma come egli è possibile separare il valore artificiale dal valore naturale? In Lombardia un chilometro quadrato mantiene 130 individui, la qual proporzione non è superata che da alcune parti del Belgio, ebbene che cos'era una volta la Lombardia? Vaste e pestifere paludi, aridi campi di arena, e fu l'industria umana che trasportando i pini dalla Norvegia, il mais dal Mississippi, il frumento dal Danubio, gli agrumi dalla Sicilia, la rese così fertile e così popolata. I miti di Cerere, di Ercole, di Brittono sono la apoteosi di quei primitivi uomini, anzi eroi. E senza cercare le tracce del vero in quei miti, osserverò con Locke, che in Spagna erano venerati come benefattori gli occupatori e dissodatori dei terreni incolti.

Resta così manifesto, che non vi fu ingiustizia nel fatto di chi primo occupò i terreni. Ma si dica dappprincipio, il territorio occupato dalla famiglia, dalla tribù, era della famiglia o delle tribù, e non costituiva una proprietà individuale. Osserveremo che le tribù occupato il terreno perchè gli uomini che la componevano si servissero de' suoi frutti, la tribù svolgendosi si cangia in società civile, e quella proprietà cangiasi in autorità territoriale, la quale non può e non deve assorbire la proprietà privata. Il terreno appartiene agli individui che primi lo coltivarono.

Così il territorio acquistato dalle invitte legioni romane fu dello Stato, ma come proprietà appartenne a chi l'occupò, così ancor oggi accade negli Stati Uniti, dove vasti territorj inoccupati si affacciano all'attività degli industriosi americani, ed è in questo modo, che lo stato dell'Ohio che nel 1791. contava 5000 abitanti, ora ne annovera ben 500,000.

— Sezione 20^a —

Quello che si è detto sulla proprietà della terra vale egualmente per gli oggetti mobili, poichè ciò che dà diritto all'uomo sull'uccello o sul pesce che si è procurato, è il lavoro che dovè sostenere a tale scopo, e non è l'uomo che abbia creato l'uccello od il pesce come non ha creato la terra.

Se valessero le ragioni allegate che la terra è il patrimonio comune di tutti gli uomini, neppure sarebbe possibile il territorio nazionale, e ciascuna nazione potrebbe invadere il territorio altrui, perchè è pur in parte suo. Si accusa la proprietà come la causa delle enormi diseguaglianze di beni di fortuna; osserviamo che queste hanno ben altra causa. L'ordine sociale non è il prodotto di leggi umane, ma ubbidisce a certe leggi providenziali, alle quali se l'uomo non s'informa va incontro al decadimento ed alla miseria. Ora tra i fatti providenziali avvi la diseguaglianza dei beni, percorriamo tutta la storia e vedremo continue diseguaglianze, nei popoli selvaggi, come nei popoli civili, il che avviene da cause molteplici. La causa radicale vuolsi ravvisare nella differenza fra le facoltà degli uomini, e nel loro diverso espletamento. La natura non dispensa con eguale misura i suoi doni, agli uni è larga delle doti più belle dell'ingegno e dell'animo, agli altri si mostrò soverchiamente avara. Dalla quale diversità derivano notabili differenze nelle occupazioni di ciascuno, e nei risultamenti che ciascuno ne trae, onde deriva la varietà delle arti e delle industrie, causa precipua di ogni progresso sociale e specialmente dell'economico. Imperocchè, se gli uomini fossero forniti di eguali facoltà ed attitudini non sarebbe possibile quella partizione del lavoro onde le industrie si per-

fezionano, ed ogni dì vede nasere nuove scoperte e ritrovati da Flavio Gioia che inventa la bussola, a Vatt che applica la potenza del vapore, da Galileo e Newton che scoprono i segreti dell' astronomia, ed Haller che scopre il movimento del sangue, da Colombo che scopre un nuovo Continente, ad Arkwright che inventa la macchina per filare il cotone.

Ora affinché queste scoperte abbiano luogo è necessaria una varietà d'ingegno per applicarlo a studj diversi, intraprenditori ed operaj che le mettano in pratica, ed in questo modo sorge una differenza nella ricchezza, che ciascuno si acquista col proprio lavoro.

La diseguaglianza delle ricchezze è poi la causa di un altro importante fenomeno economico, cioè della formazione dei capitali, mezzi potenti anzi indispensabili per la produzione, non v'ha industria la più semplice che non esiga strumenti, materie, cioè valori accumulati. Che cos'è il capitale se non un valore sottratto alla consumazione e destinato alla riproduzione? Ora come si potrebbe formare se non fosse assicurato il diritto sui frutti del nostro lavoro? Il capitale rappresenta le nostre privazioni, epperò suppone la libera disponibilità delle cose. Senza capitale è impossibile che un popolo possa trar profitto delle sue risorse; ma per far de' risparmi e d' uopo d' avere più del necessario. Ora se fosse eguale per tutti la quota delle ricchezze la produzione sarebbe limitatissima, sicché la storia economica ci dice che le nazioni più ricche e civili sono quelle che abbondano di capitali. Così nel Medio Evo il paese più ricco e civile era l' Italia, i cui capitali si spargevano per ogni dove in servizio dei principi e delle industrie della rimanente Europa. Dal che par-

ci si possa vedere qual nesso legghi tutti i fenomeni sociali.

Vi sono poi altre cause che concorrono alla diseguaglianza dei beni

di fortuna cioè i fatti accidentali, come i naufragj gl' incendj, i fallimenti e via dicendo, ma in parte queste si possono attenuare colla solerzia, e coll' esercizio della più nobile fra le prerogative umane, della carità.

La eguaglianza vagheggiata dai comunisti non si potrebbe attuare che in due modi, o collo stabilire un' eguale condizione di circostanze per la produzione, o colla obbligazione nel potere sociale di distribuire egualmente le ricchezze. Ma il primo è di fatto impossibile, e converrebbe che il potere vincesse anzi annullasse ogni libertà individuale, ed il secondo avrebbe lo stesso vizio di richiedere l'abolizione di ogni libertà e la repressione della solerzia e della capacità. Notiamo che qui si vuol parlare delle diseguaglianze derivanti da cause naturali, non di quelle che sono il risultato dell'arbitrio, d'instittuzioni fittizie condannate, come i feudo commessi, il sistema feudale.

E conchiudendo si vede come non sia altrimenti la proprietà che genera la diseguaglianza nei beni di fortuna, ma ciò derivi da ben altre cause, e che anzi tale diseguaglianza non si dee dire e non è un male assoluto.

In terzo luogo si rimprovera al sistema della proprietà privata di essere fondato sull'egoismo, di fondare una lotta incessante fra gli individui.

Se si fa rimprovero alla proprietà di essere esclusiva tale difetto è comune a tutti i diritti. L'egoismo certamente è riproverole, ma questo è vizio dell'animo, e non va legato col sistema della proprietà, la quale può conciliarsi coi più sublimi atti della virtù e della carità, che anzi è dessa che inspira sentimenti d'ordine e di moralità. Del resto se si vuole far rimprovero al proprietario perchè attende al proprio interesse senza ledere il diritto altrui, si fa rimprovero di un atto conforme alla morale come al diritto.

Quelli che pongono un antagonismo tra la proprietà e la carità

confondono la morale col diritto; il potere sociale dee lasciare una latitudine all'esercizio dei diritti, d'altronde quegli atti che non hanno merito intrinseco non sono conformi alla morale, il precetto sublime, quod superest date pauperibus trasportato nelle leggi diventa odioso e tirannico. D'altra parte il diritto di proprietà in sé è conforme a giustizia, come una manifestazione della personalità umana. L'umana attività è regolata da altre leggi oltre la giuridica, quindi mentre manteniamo inviolabili i limiti del diritto non escludiamo i doveri morali.

Se si considera la proprietà come regolata eziandio dalla morale e dalla religione, molte lagnanze contro di essa mancherebbero di base. La società civile dee tutelare i diritti, e quindi entra nella sua missione la carità preventiva, che provvede affinché tutti possano mettersi in grado di sviluppare le facoltà che posseggono.

Si fa lagnanza della lotta incessante che nasce fra gli individui, ma se questa si limita all'emulazione dettata dall'attività individuale, lungi dall'essere contraria alla prosperità sociale, ne è la causa. Si obietta che la proprietà privata isola e disperde le forze che unite diverrebbero enormi.

Noi osserviamo: il diritto di proprietà individuale impedisce forse che si formino associazioni per conseguire fini a cui non basta l'individuo? Se si vogliono associazioni forzate, esse o non conseguono il loro scopo, o violano il principio della libertà. Manca in esse quella cooperazione attiva che costituisce la forza dell'associazione, infatti le storie dimostrano che gli sforzi tentati fallirono. Così nelle colonie inglesi d'America, avvenne che gli abitanti minacciati dalle invasioni degli indigeni misero d'approprio in comune il terreno, in comune lo coltivavano, e se ne spartivano

egualmente i prodotti; l'effetto fu disastroso, ciascuno procurava di lavorare il meno possibile, e le colonie cominciavano a deperire; un governatore provvido abbandonò il sistema e ripartì le terre, d'allora in poi prosperarono sino a che ricche e potenti scossero il giogo delle metropoli, e si fondò uno stato fra i più potenti, e destinato a splendido avvenire. Così nelle colonie francesi dell'Algeria, avendo il generale Bugeaud tentato questo comunismo, lo si dovette ben presto abbandonare, perchè i terreni rimanevano incolti. Ecco come la proprietà individuale sia la base fondamentale della prosperità sociale.

Si obietta ancora che la proprietà è causa di molti reati, ma egli è evidente come la proprietà ne possa essere l'occasione non la causa, d'altronde perchè non si mettono eziandio al bando le persone, contro cui si commettono più reati?

- Lezione 21^a -

Si dice in ultimo che la proprietà è causa che le ricchezze non si distribuiscono secondo il merito e la capacità. Noi non negheremo che le ricchezze non appartenano sempre a chi le merita e si affatica, ma non è men vero, che ove la società sia ben ordinata, ed è mantenuto incolume l'esercizio della libertà la proprietà è del più intelligente e del più probo, gli inconvenienti che con un altro sistema sorgerebbero sono molto maggiori anche a questo proposito.

È nota la massima di St Simon, «a ciascuno secondo la sua capacità, a ciascuna capacità secondo le sue opere», ma in pratica quali mezzi si pongono per attuare questo aureo principio? Il principale sarebbe l'abolizione di ogni successione testamentaria e legittima, e che alla morte di ciascuno lo stato se ne appropriasse l'eredità e la desse a chi è più capace di

trarne profitto. Dal che quali inconvenienti siano per derivare è manifesto a chiechessia. Cal'abolizione comincia ad offendere la libertà individuale, il diritto di disporre, ma anche non badando che agli effetti, egli è certo che essa rallenterebbe tutta la produzione, perocchè il maggior stimolo al lavoro si è appunto il poter disporre liberamente delle nostre sostanze, e la certezza che dopo la nostra morte apparterranno a quelli a cui espressamente o tacitamente vogliamo che si devolvano.

Inoltre ammettendo la devoluzione dei beni vacanti allo Stato si accumulerebbe sul governo tale ammasso di affari e tale responsabilità, che non sarebbe neppur possibile il provvedervi senza gravissimi sconci, poichè si richiederebbe una giustizia, una prudenza, una capacità quasi divina per distribuire la ricchezza ai più capaci, ed in modo che giovino maggiormente all'intera società; d'altra parte gli intrighi che si formerebbero sarebbero tali da richiedere il despotismo per reprimere il malcontento che si desterebbe. Da tutte queste considerazioni si rende manifesto, che nessuna obbiezione contro la proprietà privata regge a martello.

I sistemi contrarj mentre rimediano ad alcuni sconci, danno origine ad altri ancor più gravi, ed inaridiscono ad ogni modo le fonti della produzione. Senza la proprietà mancherebbe lo stimolo più efficace per l'accrescimento della ricchezza sociale, la proprietà individuale poi è da preferirsi alla collettiva perchè maggiore è lo stimolo dell'interesse individuale, ond'è che le proprietà dei corpi morali sono le più trascurate.

Senza le proprietà private le popolazioni si restringerebbero al necessario, ma le grandi imprese dell'agricoltura o dell'industria così utili alla civiltà non avrebbero luogo, le arti, le scienze, le lettere non avrebbero tempo di sorgere.

Dopo di che noi lasceremo che l'autore paradossastico della filosofia della miseria, il celebre Proudhon ci venga a dire, che una volta i signori rubavano coll'armi, ed ora coi fitti e coll'interesse; lasceremo che egli pronunci il suo famoso detto: la propriété c'est le vol, che egli stesso proclama il più grande avvenimento del regno di Luigi Filippo. Suo predecessore in questa via però fu Brissot de Warville, che quasi negli stessi termini aveva detto che la propriété c'est un vol dans la nature, et le propriétaire c'est un voleur.

Noi sosteniamo che il potere sociale non ha diritto di abolire la proprietà perchè essa ha il suo fondamento nella stessa natura dell'uomo, e una solenne manifestazione della sua personalità, e la legge è destinata a regolare non ad abbattere i diritti dell'uomo.

Bolta anche l'ingiustizia dell'abolizione della proprietà, essa sarebbe nondimeno disastrosa, e non si saprebbe qual altro sistema sostituirvi. Sopprimendo il sistema della proprietà privata si verrebbe a violare le leggi regolatrici delle ricchezze sociali, e coll'intento di meglio distribuirle se ne inaridirebbero le fonti. Certamente non vogliamo contestare la rettitudine e la generosità delle intenzioni di molti comunisti, ma sia permesso di diffidare della bontà ed utilità dei loro sistemi; quando si parla di eguaglianza senza libertà, egli conviene camminare con circospezione.

In tal modo crediamo di avere esaurite le varie e principali obiezioni contro la proprietà. E qui è d'uopo ripetere e rammentare che non intendiamo di separare la trattazione sul diritto di proprietà dai doveri che l'accompagnano e lo limitano. Se l'uomo non avesse un fine superiore alle cose presenti, e tutto terminasse quaggiù, forse sarebbe più difficile il combattere le idee dei comunisti e socialisti; se più alto poggiano i

destini umani, la questione della proprietà è pur dessa legata alla soluzione di più alti problemi che agitano l'umanità.

- Sezione 22.^o -

§ 7.^o - Analisi del diritto di proprietà - suoi limiti razionali nella società civile.

Onde procedere all'analisi del diritto di proprietà conviene rammentare le diverse forme della proprietà individuale, cioè proprietà connaturale, proprietà acquisita, che si presenta sotto diversi aspetti; sono nostra proprietà acquisita quelle capacità che veniamo acquistando coll'esercizio delle nostre facoltà, la buona reputazione che si acquista con fatti lodevoli, abbiamo la proprietà sui prodotti della nostra industria, inoltre sulle azioni altrui, che abbiamo vincolato colle convenzioni, per ultimo la proprietà esterna.

Abbiamo detto che il diritto di proprietà esterna è: la potestà derivante da causa legittima, e a titolo perpetuo di disporre e godere di una cosa ad esclusione di ogni altro senza ledere i diritti degli individui e della società. Dalla qual definizione si scorge, come esso sia uno in sé, ma multiplice nelle sue manifestazioni, poichè si manifesta collo spiegarsi della nostra attività sulle cose che ne formano l'oggetto, il che può avvenire in più modi. Volendo ridurre a sommi capi i diritti che si contengono in quello di proprietà, diciamo che essi sono: il diritto di godere, il diritto di disporre, il diritto di possedere.

Il diritto di godere include tutte quelle facoltà colle quali si può trarre qualche profitto dalle cose, che sono la nostra proprietà, quindi esso pure è un diritto complesso.

Il diritto di disporre comprende la facoltà di dare alle cose quella forma

che reputiamo più utile, di vincolare e modificare la proprietà, come porre le cose a servizio di un altro, darne ad un altro il possesso, darne la custodia, ecc. Non meno importante di questi diritti è quello di possedere; il quale è necessario perchè si possano gli altri esercitare, e consiste nell'aver la cosa in nostro potere. Esso è, come ognuno se ne farà capace, della massima importanza, onde conviene che prendiamo ad esaminarlo sotto tutti gli aspetti (1).

Il possesso, che evidentemente deriva da posse, indica una relazione fra il soggetto e l'oggetto del diritto, possedere significa avere la cosa in poter nostro. Ogni diritto suppone un oggetto, che i diritti si apprezzano per l'utilità che recano, onde perchè il diritto sia compiuto conviene che il soggetto abbia in suo potere l'oggetto, e così il possesso viene a significare in modo sensibile l'unione dell'oggetto col soggetto, ma nel suo senso proprio e primitivo non può cadere che sulle cose esterne corporali. Si dice che uno possiede se stesso, in quanto è capace di esercitare le proprie facoltà, ma si può dire che qui vi sarebbe un traslato. Dal che surge che la nozione filosofica del possesso può esprimersi in questo modo: il possesso è il complesso delle circostanze per cui un oggetto capace di proprietà giuridica trovasi in tal relazione con una persona, che ove il voglia o ne occorra il bisogno può effettivamente valersene secondo il modo e i limiti della causa vera o presunta per cui l'oggetto è in suo potere.

Questa nozione concorda con quella data da un valente autore che ha detto, il possesso essere un atto fisico intellettuale con cui la persona tiene soggetta alla propria facoltà di disporre le cose certe e corporali. Da ciò possiamo comprendere quali elementi si richiedano pel possesso cioè: 1° La

(1) Vedi una dissert.^e del Professore sul possesso, annali di Giurispr. Vol. 5°

personalità, e la capacità della volontà, se manca la conoscenza dell'oggetto e la volontà di tenerlo manca il possesso, difatti non si può dire che il bruto possieda ciò che tiene nelle sue unghie, la qual idea i romani significarono col dire che il possesso si acquista animo et corpore; queste due condizioni si richiedono solo per acquistare il possesso. — 2° Dal lato dell'oggetto è d'uopo che si tratti di cosa certa e capace di proprietà giuridica, la cosa indeterminata come l'aria, la luce, non possono essere materia di possesso. — 3° La sottomissione della cosa alla potestà delle persone, nel senso che questa quando il voglia, possa servirsene.

Se pertanto consideriamo il possesso in se, fatta astrazione dalla causa, da cui procede, esso è semplicemente un fatto od un complesso di fatti, e quindi è legittimo od illegittimo secondo lo è la causa. La causa che rende legittimo il possesso è il diritto, quindi secondo che il diritto sarà più o meno esteso intorno alla cosa, vi sarà pure una diversa gradazione nel possesso. Il diritto di proprietà è il più esteso ed il più assoluto, quindi il possesso in cui si estrinseca la proprietà, è il possesso più ampio.

Risaleudo alla causa vera o presunta del possesso, possiamo ridurre a tre le maniere di possesso: 1° Il possesso assoluto ed esclusivo sulla cosa; quale quello del proprietario vero o putativo. — 2° Il possesso bensì esclusivo, ma in cui il possessore riconosce il proprietario dell'oggetto; in questa categoria sono il creditore pignoratizio, l'enfiteuta, il precarista, e va dicendo. — 3° Infine un possesso più limitato per la causa da cui deriva, che consiste cioè in un uso speciale dell'oggetto posto in potestà altrui, come accade nelle servitù; questo possesso è quello chiamato iuris quasi possessio.

Alcuni applicarono la loro attività su di una cosa, ma per un fine determinato e speciale, così un diritto reale sulla cosa, un diritto di passaggio,

ecc. Vi fu chi disse, che qui non c'è possesso del diritto, a noi pare però che un vero possesso della cosa vi sia. Se non che il concetto del diritto collo svolgimento della civiltà prende una forma meno sensibile, e per così dire, si spiritualizza, onde il possesso si applica a mere facoltà, a diritti, così si dice possesso di patronato per dire che taluno esercita di fatto, i diritti che competono al patrono, così si dice possesso di stato, ecc.

Al che ponendo mente, come cioè l'idea del possesso non sia unica e semplice, ma si espliciti sotto diverse forme secondo la causa da cui origina, il giuriconsulto Paolo ebbe a dire che: unum genus possidendi, species autem infinita (D. de adq. poss. ff. 38, § 21). Essendo il possesso un fatto s'intende che il possesso ed il diritto di proprietà sono cose distinte, che può esservi possesso senza proprietà, e proprietà senza possesso; ed Ulpiano esprime questo concetto, dicendo che: nihil commune habet proprietatis cum possessione (D. de adq. vel amit. poss. ff. 12); ma non è però men vero che dove è il diritto, ivi debb'essere il possesso, perchè il diritto esige l'unione della cosa colla persona; quindi l'altro detto di Dioleziano che: possessio non potest separari a proprietate.

Alcuni dissero che la proprietà giuridica è nata dal possesso, che il possesso l'ha preceduta; noi crediamo che qui vi sia un errore, ed almeno una confusione d'idee nell'acquisto originario; il possesso e la proprietà nascono nel momento istesso, sia quando la proprietà è acquistata niente osta che si possa separare o col consenso o senza il consenso del proprietario. Nei tempi rozzi in cui non si ha un concetto abbastanza chiaro e razionale della proprietà, facilmente si confonde col possesso, ma collo svolgersi della civiltà si viene a comprendere come taluno possa essere proprietario avere anche il possesso di beni situati in luoghi remotissimi da lui.

Ove pertanto il fatto sia d'accordo col diritto, vi sia cioè l'unione dell'oggetto del diritto colla persona cui il diritto compete, il possesso è legittimo, ma talvolta accade che taluno eserciti degli atti che hanno l'apparenza di diritti, ma non sono che fatti illegittimi, come gli usurpatori; ma della causa che legittima o condanna il possesso spesso è difficile lo scoprire.

- Lezione 23^a -

Ci rimane ora ad investigare la ragione della tutela che le leggi accordano al possesso.

Il possesso costituisce la manifestazione e l'attuazione del diritto, onde l'adagio legale beati possidentes, e questi vantaggi si fanno dai pacienti indagatori di molti materie di risalire sino a 72. Esso è tutelato colle azioni possessorie contro chi non ha un titolo prevalente. Si concede altresì al possessore il diritto di sostenere la cosa, quando non sia soddisfatto delle spese, che ha fatte intorno alla cosa. Qual'è adunque la ragione di questa protezione? Nello stabilirla discorrono gli autori, il Romagnosi, il Buchholz credono che stia nel divieto, ammesso in ogni civile società, di farsi giustizia da se stesso, ma questa ragione potrebbe valere per la reintegrazione del possesso, ma non per una semplice manutenzione in caso di molestia, d'altronde quel principio vuole che neppure lo stesso proprietario possa far valere il suo diritto. Il Gans il Cadens vogliono che le leggi lo proteggano, perchè è un diritto sussistente di per se, un ius sui generis, ma questa ragione varrebbe, quando il possesso fosse tale, ma non lo è come abbiamo dimostrato.

Si dica che colui che usurpò un fondo di un altro ha un diritto perchè possiede? Il possesso per se non può costituire un diritto, se lo è ciò proviene

Dalla causa legittima che gli ha dato origine, chi possiede senza causa legittima
 d'onde trarrà il suo diritto?

Il Savigny con cui consente Puchta sostiene che la tutela data al possesso
 è concessa alla personalità del possessore, inquantochè la molestia, lo spoglio del
 possesso violano il rispetto alla persona. Questa ragione sotto un aspetto è vera,
 ma se potrebbe ammettersi quando si tratta di reintegrazione, non si può dire
 che dalla molestia o turbazione del possesso sia offesa la personalità. Un recente
 scritto di un giovane scrittore, il Bigliati di Genova, pone il fondamento della tu-
 tela delle leggi sul possesso nell'obbligo dei terzi di rispettare l'atto del predecessore
 quando non leda il diritto altrui.

Anche gli atti che per sé non sono conformi alla morale, ove non ledano
 il diritto degli altri debbono rispettarsi, quindi chi possiede ha diritto di ponedere
 a fronte di coloro il cui diritto non è lesa. Via questa ragione, sebbene di molto
 peso, non ci sembra del tutto appagante, perchè è da notare che i rimedi posses-
 sorj non sono solo dati contro terzi, ma contro lo stesso proprietario. Suppongasi
 che taluno possedga di buona fede un fondo, se il proprietario pretende il possesso,
 il possessore può respingerlo, or come si dirà che questi ha diritto di essere rispet-
 tato nel suo possesso, perchè non lede il diritto del proprietario? Altri, come l'Ahrenz,
 il Zachariæ la fondano sulla presunzione che il possesso sia l'esercizio di un diritto.
 Noi ci accostiamo a questa opinione; difatti il possesso per essere legittimo non
 debb'essere che l'estinsecazione di un diritto, ora se si pon mente alle condizioni
 che le leggi esigono perchè il possesso sia tutelato, si vede come esse costituiscono
 quei caratteri che possono far presumere il diritto, di vero la legge vede un
 possesso pubblico, pacifico, a titolo di proprietà, che duri da un certo tempo, non
 equivoco, nè precario.

Non è ben certo che vi sia un diritto, ma v'è chi possiede la cosa, il possessore

si lascierà tranquillo finchè riconosciuta la verità si toglie il possesso a chi lo aveva, per restituirlo al proprietario.

Se si tratta della reintegrazione qui propriamente non si bada alla legittimità del possesso, e si fa piuttosto l'applicazione del principio che non è lecito farsi giustizia da sé. Aggiungerò che anche nei mobili il possesso ottiene tutela, che anzi a fronte dei terzi, per ragioni di pubblico interesse, il possesso val titolo, ma anche qui vi è la presunzione della proprietà, e per la somma difficoltà di scrutare la vera proprietà, il possesso in tal caso trasferisce il dominio.

Analizzato il diritto di proprietà nei diritti che lo compongono, ci tocca ora di vedere quali siano i limiti razionali, che la proprietà subisce nel civile consorzio.

Se il diritto di proprietà non dovesse considerarsi che in un uomo isolato, esso sarebbe senza limiti, ma considerato nell'uomo sociale esso va soggetto a restrizioni e limiti, richiesti dal fine della stessa società.

Il diritto di proprietà è un diritto naturale che la società dee riconoscere, e la legge tutelare, ma la società dee provvedere a che esso non urti coll'utilità sociale, epperò è necessario un'ingerenza governativa che noi dobbiamo vedere sin dove possa estendersi. La società ha due fini, quello di tutelare tutti i diritti, quello di provvedere all'utilità comune, quindi rispetto alla proprietà essa dee tutelarla e garantirla, e coordinarne l'esercizio al bene comune, quindi dee prefiggersi due principj, di giustizia e di utilità. Se non si tiene conto che del principio dell'utilità sociale, varia, contingente ci corre il rischio di sacrificare il diritto stesso, onde conviene che l'utilità sia subordinata alla giustizia.

L'essenza della proprietà è offesa se una rigorosa giustizia non presiede alle leggi che la regolano, così se si limitasse il diritto di disporre o di acquistare a certe classi, si impedisse la libera concorrenza, si offerrebbe contro

la giustizia, non meno che contro l'utilità. Dico anche l'utilità, perchè la libera concorrenza è il mezzo più acconcio per la maggiore produzione e più equa distribuzione della ricchezza. La società poi dee riguardare al suo interesse generale, ed al suo avvenire, epperò regolarne la proprietà in modo che ne risulti il maggior bene comune. In questo principio di giustizia e di utilità si fonda la teoria delle servitù reali.

In ogni società alquanto progredita le proprietà fondiariae trovansi attigue le une alle altre, e come gl'individui che si trovano a contatto gli uni cogli altri non si possono nuocere a vicenda, anzi debbono cooperare al bene comune, così la proprietà debb'essere esercitata entro questi limiti, ora è questo appunto l'intento delle servitù reali, le quali filosoficamente parlando sono uffizj scambiabili perpetui fra i possessori di stabili comandati dalla legge ed acconsentiti dai proprietari, sia per impedire che si abusi del diritto di proprietà col nuocere ad altri, o con opporsi a notevoli utilità altrui quantunque poca o nessuna utilità ne tragga il proprietario, sia per accrescere l'utilità comune.

Esaminiamo tutte le servitù ed in ispecie le legali, e vediamo che tutte involgono il bene comune, ed impediscono un danno notevole, così la legge obbliga i possessori dei fondi inferiori a ricevere le acque dei fondi superiori, se i primi si rifiutassero ne avverrebbero dei danni di molta importanza, senza che il porvi riparo loro dia alcun danno. Parimente la legge obbliga i confinanti a fusti di far dei marciapiedi, degli argini, questo sacrificio all'interesse privato è voluto dall'interesse generale, così l'obbligo di cedere la comproprietà del muro al vicino, la servitù di lasciar appoggiar al muro nostro la casa del vicino, di fabbricare secondo un dato disegno; lo stesso dicasi delle servitù militari, delle servitù internazionali.

Ove si ponga mente a queste considerazioni ci fa manifesto come le servitù

non sono istituzioni arbitrarie e fattizie, ma hanno radice nello stesso supremo principio del diritto. Sui medesimi principj sono pur fondate quelle altre limitazioni che non sono servitù, come il divieto di dissodare boschi sulle ceste dei monti, l'obbligo di pagare le imposte, che rettamente distribuite recano un tale compenso da non far sentire il sacrificio. Lo stesso avviene nelle espropriazioni per utilità pubblica. Quando un'opera di grande utilità non si può fare senza il sacrificio della proprietà, esso si dee fare, ma dappoi qui non vi è vero sacrificio delle proprietà, ma un cambio di valori, mutazione del suo modo d'essere, perchè si dà un equivalente.

— Lezione 24^a —

— § 8^o: Svolgimento storico del diritto di proprietà —

Primamente ora a discorrere dello svolgimento del diritto di proprietà nella storia dell'umanità. Ma prima di accingersi ad un tal compito, conviene porre innanzi due osservazioni.

La prima si è che i popoli nomadi, siccome quelli che attendono solo od alla caccia od alla pesca od alla pastorizia conoscono certamente la proprietà delle cose mobili, ma non danno che poca o nessuna importanza alla proprietà fondiaria, perchè consumati i prodotti d'un terreno vanno a piantare le loro tende altrove, sia perchè la coltura delle terre richiede molta fatica, ed un grado d'intelligenza, a cui essi non giungono ancora.

E che nessuna importanza si voglia dare alla proprietà delle terre lo dimostrano le notizie che abbiamo sugli Sciti, sui Goti, sugli Unni, sugli Alani, alcune popolazioni indigene dell'America, sulle tribù Cartore del centro dell'Asia e va dicendo.

Qui è a notare che l'agricoltura è appunto quella che comincia a far nascere il concetto vero di proprietà, e che fa nascere il sentimento che la proprietà esiste anche quando non si tiene l'oggetto materialmente tra le mani, e così l'agricoltura conduce a sostituire la vita stabile alla errante, genera molte arti che servono a lei, ed è essa stessa quella che a molte provvede le materie prime, inizia la partizion del lavoro, giova a far svolgere il sentimento dell'individualità, e della libertà, e così è la base del vivere civile.

L'altra considerazione si è che nell'antichità troviamo frequenti le emigrazioni dei popoli, allora la conquista che si fa coll'opera della tribù intera, genera la persuasione che il territorio conquistato dalle forze comuni appartenga collettivamente alla tribù, e per essa al Capo, il quale distribuisce le terre ai subalterni, e così la proprietà assume primamente il carattere di aristocratica per cangiarsi poco a poco in democratica, o per meglio dire in individuale. Ma la proprietà collettiva venendo a concretarsi nel Capo, e da questo trasformandosi a tutti gli altri sorge la persuasione che la proprietà è concessione del Sovrano.

Alcuni autori hanno creduto di ravvisare presso alcune popolazioni antiche introdotta sistematicamente la comunione dei beni, che si coltivassero i terreni in comune, ed i prodotti si raccolliessero in magazzini da cui si distribuivano ai singoli individui, come presso i Vaccesi in Spagna, così pure presso gli antichi Germani non era proprietà stabile; ogni anno si assegnava a ciascuna famiglia la sua porzione di terreno, nell'anno seguente si passava ad altri, che anzi alcune videro sì poca importanza alla proprietà fondiaria, che si concedeva facoltà alle tribù vicine di coltivare il terreno, purché non cacciassero.

Non istaremo qui a confutare per filo e per segno la conseguenza ge-

nerale che da questi fatti si vuol dedurre, osserveremo solo che questa comunione non ci presenta un ordinamento sistematico di proprietà, ma uno stato informe, imperfetto quale si conviene a popoli rozzi, d'altronde non andremo a cercare un tipo d'ordinamento della proprietà presso popoli nel primo stadio della loro vita, ed egli è certo, che laddove non è in vigore la proprietà individuale, in le terre sono poco coltivate, regna la carestia e la fame con tutti i malanni che le seguono.

Veniamo ora a dare un rapido sguardo sull'ordinamento della proprietà presso alcuni popoli dell'antichità. Il popolo Ebreo ci presenta il tipo di un governo teocratico, monoteistico, tutto intero alla divina missione di quel popolo eletto, e quindi la proprietà era regolata nel modo più acconio alle sue condizioni speciali. Il territorio si riguardava proprietà di Dio, proprietà eminentemente nazionale; la proprietà fondiaria che spettava all'individuo o piuttosto alla famiglia era una concessione dello Stato; in ciascuna famiglia si procurava che rimanesse sempre la quota assegnata, e nell'anno Sabbatico o del Quinto le terre ritornavano ai primitivi proprietari, titolo irrevocabile di trasmissione era solo la successione. La ragione di questo speciale ordinamento era perchè il popolo Ebreo non si affezionasse troppo alla terra ed obbliasse la sua missione divina. Quindi sebbene fiorisse egualmente l'agricoltura, gli Ebrei si applicavano di preferenza all'industria ed al commercio, dopo la cattività Babilonese la legge del Quinto non fu più osservata, e la proprietà si fece individuale e stabile.

Se ci volgiamo all'Egitto troviamo notizie oscure ed incerte, sull'ordinamento della proprietà in quelle contrade. Secondo alcuni le tre caste, dei sacerdoti, dei guerrieri, degli agricoltori, si dividevano le terre fra di loro senza esclusione.

Secondo altri la terza classe veniva esclusa, e la proprietà si concentrava

nelle due prime. Secondo altri il Re aveva la suprema proprietà del territorio nazionale.

Ma dopo i recenti studj sull'Egitto, ed in ispecie dopo alcuni lavori di Amédeu Seyron si può asserire, che dapprincipio le terre fossero divise fra tutte e tre le caste, ed il Re non esercitava autorità arbitraria; ma in seguito l'autorità reale si cangiò in dispotica, e com'era naturale, caricò la terza casta di imposte, per cui a poco andare essa venne spogliata dalle sue terre, e solo poterono averle come in enfiteusi poco per volta, il Re reintegrò gli spogliati mediante la retribuzione del 9° del prodotto. Sotto Solomei la proprietà era riconosciuta e quarantita. Ma il crescere delle imposte, a cui soggiaceva soltanto la casta degli agricoltori può averli ridotti alla condizione di affittuari, qual'è attualmente la condizione dei Fellah in Egitto, ove il sovrano può riguardarsi il proprietario unico del suolo.

Veniamo agli Indiani. L'India paese favorito dalla natura in tutti i modi, clima mite, vegetazione rigogliosa, terreno fecondo, che ci presenta una civiltà antichissima e condannato poi alla immobilità più assoluta. Secondo alcuni il Re era proprietario unico del suolo, secondo altri il terreno era di chi prima l'aveva occupato. La prima opinione è fondata sulla massima costante del diritto pubblico orientale, secondo cui al Capo dello Stato appartiene il territorio, delle tradizioni religiose, secondo le quali il terreno dell'India sarebbe stato conquistato da Brahma, e dato da lui alle caste guerriere perchè lo difendessero d'altronde il medesimo principio era pur riconosciuto in Europa nell'età di mezzo. Ma dall'altro lato l'istinto della natura umana la spingeva a riconoscere come proprietari quelli che possedevano e coltivavano i fondi, e quindi una lotta fra il Re e questi possessori, che terminò con una transazione, colla quale venne riconosciuto un diritto di proprietà nei privati, purché pagassero un tributo al Re, onde

il detto: la rendita è del re, la terra è mia, e nel codice di Manu troviamo molte massime, le quali dipendono dal principio della proprietà privata, così si riconosce il diritto dei proprietari; essere stabile, trasmissibile, che il campo che taluno primo ha messo a coltura è suo; non si ammette la prescrizione, che non sia fondata sul consenso tacito, vediamo proclamarsi la massima, che il possesso non giova contro il titolo, ma sebbene tali massime pajano le sole conseguenze di quel principio che noi ammettiamo, vi troviamo ancora alcune prescrizioni, che rivelano la primitiva forma della proprietà, e la ricognizione del re come supremo proprietario, poichè i tesori, e le miniere si dicono appartenere al re medesimo, e chi trascura la coltivazione della terra è soggetto a multa.

Presso gli Indiani si incontrano delle comunità rurali, ove il territorio si reputa di appartenenza collettiva, per cui il terreno viene coltivato in comune, ed i frutti si distribuiscono secondo regole determinate. Si spiega questa forma di proprietà collettiva questa coltivazione e distribuzione fatta in comune da ciò, che essendo enormi i tributi che si doveano pagare al re, in guisa che i proprietari non ricavano alcun profitto netto dalle loro terre, si pensò ad una organizzazione per cui si traesse maggior profitto dalle terre, si potessero pagare i tributi, e qualche cosa ancor rimanesse ai proprietari, al qual oggetto l'amministrazione comunale s'interpose fra il sovrano e il coltivatore come intermediario egualmente utile ad entrambi.

- Lezione 25^a -

Passiamo ora a considerare la costituzione della proprietà nella Grecia. La Grecia ci offre l'anello di unione tra l'oriente e l'occidente, ivi domina la libertà politica, non la civile. In Grecia vediamo certamente dominare il prin-

-cipio della libertà individuale e prevalere la massima, che il terreno appartiene agli individui, ma la proprietà si considera assegnata dallo stato, il quale pretende di provvedere alla distribuzione delle ricchezze, epperò entra a regolare il minuto andamento della vita domestica, e così limita la libertà personale.

Tale sistema non è che la conseguenza del principio che signoreggia nelle società pagane, secondo cui i diritti dei cittadini sono considerati concessioni dello stato e della sovranità, quindi avveniva che chiunque non facesse parte dello stato e della popolazione dominante fosse privo di ogni diritto schiavo o servo. Dippiù conviene osservare che solo una piccola parte della popolazione aveva tutti i vantaggi della cittadinanza, ed il resto era soggetto in condizione di schiavo, come ancor' oggi avviene in alcuni stati del sud, nell'Unione americana, o in una condizione intermedia tutt'al più coi diritti civili, non coi politici.

Posto che la proprietà privata è una concessione dello stato, è naturale che la legislazione positiva si travagli a mantenere una equal partizione delle ricchezze, ma in nessun paese della Grecia esso fu più riccamente applicato che a Sparta dove Licurgo trapiantò le istituzioni cretesi.

Licurgo operò una vera rivoluzione colla violenza e col terrore in cui mirò a tre intenti, togliere le dissensioni fra ricchi e poveri, a procurare l'indipendenza della patria, a dar forza al potere. Per raggiungere il primo divise il territorio in parti uguali, e Plutarco ce ne rammenta 91m porzioni, e gli schiavi rimasero proprietà comune; in qual modo fosse provvisto per mantenere questa divisione non è noto, e però da notare che in Sparta eravi tre classi d'uomini, gli Spartani classe dominante, i Perieci che erano liberi ma senza alcun diritto politico, gli Ioti che erano schiavi senza diritto di sorta. La minima per numero era la prima che pare non ascendesse a 151m persone, i Perieci erano 351m, gli Ioti erano 1001m. al commercio ed all'industria attendevano i Perieci, gli schiavi coltivavano il terreno.

Per raggiungere il secondo scopo erasi procacciato a formare robusti guer-

riero, epperò i figli erano tolti dal seno delle famiglie, ed educati con dura e severa disciplina dallo stato, agli uffizj pubblici si civili che militari non erano ammessi che coloro che avevano percorso tutto lo stadio di questa pubblica educazione. Ma per formare robusti e gagliardi guerrieri era pur d'uopo provvedere all'educazione delle donne, la quale di poco differiva da quella per gli uomini onde secondo l'espressione di un moderno scrittore, zitelle senza amore e senza pudore, spose senza tenerezza e senza carità, madri senza visere, sarebbe stato questo l'ideale della donna secondo Licurgo. Sparta voleva un'aristocrazia guerriera e feroce, avversa al lavoro dell'intelligenza, come alle arti utili. Tutto mirava ad una completa abnegazione dell'individuo in favore dello stato, e specialmente la costituzione politica, imperciocchè così era ordinato il potere sociale: vi erano due re, un senato di 28 membri, un'assemblea popolare consultata negli affari più importanti, ma sopra questi tre grandi poteri eravi il magistrato dei cinque Efori, che non aveva limite alcuno di autorità, ond'altri lo paragonò al Consiglio dei dieci della repubblica Veneta.

In questa costituzione più che in nessun altro paese dell'antichità veggiamo i cittadini essere tenuti come mezzi e strumenti per lo stato, ma il vizio fondamentale del sistema si appalesò dopo la guerra dei Beoponnesi, quando Sparta vittoriosa si arricchì delle spoglie dei vinti, e fu in contatto cogli altri popoli, allora la frugalità antica parve troppo grave peso, ed il sentimento della proprietà privata si manifestò in tutta la sua forza, ma l'avversione al lavoro ed all'industria alimentata dalla legislazione di Licurgo fece sì che esso si manifestò colla forza e colla usurpazione, che poco a poco ne distrusse l'organizzazione politica sociale. Importante annunziamento è codesto, poichè dimostra, come la causa impellente ed energica della prosperità sociale è il diritto della proprietà individuale, che le leggi debbono tutelare e regolare al bene comune, menomare non mai.

Dobbiamo ora esaminare come fosse regolata la proprietà presso quel popolo, maraviglioso per la sua potenza che fu il popolo romano. Stando ad alcune tradizioni Romolo avrebbe diviso il territorio fra le tre tribù primitive, di cui si componeva il popolo romano, e fatti perciò 30 lotti, corrispondenti alle 30 curie. L'assegnamento venne fatto alla curia, e la proprietà spettava unicamente ad essa. E tale divisione è facilmente spiegabile ove si osservi che il territorio era stato conquistato, e che perciò lo stato si considerava come il vero proprietario, che distribuiva i beni secondo i bisogni dell'associazione. Ma alla rozza e guerriera monarchia di Romolo successe il governo di Numa Pompilio, che introdusse una nuova distribuzione, ed assegnò il territorio ai singoli cittadini.

Il Montesquieu crede che fu diviso in parti uguali, il Niebhur, che non fece in parte che dare forma nuova alle idee del Vico, pensa invece che i soli patrizj furono investiti del possesso, esclusa la classe plebea. Si l'una che l'altra di queste opinioni pare che non si conformino al vero. Infatti la prima si decreta colla testimonianza di Plutarco, che biasima Numa di non aver imitato Licurgo; abbiamo di più l'uso seguito di poi nelle colonie, dove il terreno era disegualmente spartito secondo il grado militare.

L'opinione del Niebhur parimente non si può ammettere, ove si ponga mente ad un'asserzione di Cicerone, che a tutti i cittadini sarebbe stata assegnata nella distribuzione del territorio la sua parte. Ma le grandi contese che si mantennero vive fra i patrizj ed i plebei, dimostrano che tale partizione non fu eguale, sebbene in seguito, e per altre cause, tutta la proprietà fondiaria si sia concentrata nelle mani dei patrizj.

L'agro romano venne diviso in tre parti, di cui una fu destinata alle pubbliche opere, un'altra fu distribuita fra i cittadini, la terza infine fu ritenuta dalla Repubblica, e si chiamò l'ager publicus. La parte assegnata ai cittadini

è quella che costituì la proprietà veramente romana il dominium quiritarium, ed in questa origine del dominio quiritario, vogliono appunto trovare la loro spiegazione i riti solenni che accompagnavano la trasmissione della proprietà presso i romani, poichè era naturale che vi concorresse il rappresentante della pubblica autorità, come avveniva nell'età di mezzo per la trasmissione dei diritti feudali. I romani andavano estendendo la loro dominazione colle conquiste, quindi il principio del diritto pubblico romano, che la vittoria attribuisse ogni potestà sulle persone e sulle cose dei vinti come ne abbiamo una prova nelle formule di dedizione dei popoli vinti che gli scrittori ci lasciarono. Così Tito Livio circa la dedizione dei popoli Latini, narra come il re interrogasse: *Estisne vos legati missi a populo Collatino? ut vos populumque Latinum dederetis? Sumus - Estne populus Collatinus in sua potestate? - Est. Deditisne vos, populumque Collatinum urbem, agròs, aquam, terminos, delubra, ustensilia, divina humanaque omnia, in manum populi que Romani potestatem? Deditimus, at ego recipio.*» Manima ingiusta perchè poneva in un fatto la base di un diritto, e che pure si osservava, salvo che esistesse un patto speciale o così lo richiedesse una politica convenienza. Intanto rimane a cercare come l'agro pubblico venisse distribuito.

Del territorio conquistato parte, il che non sempre accadeva, si lasciava ai vinti mediante tributo; talvolta vendevasi agli incanti o si distribuiva alla plebe povera, parte si distribuiva ai soldati, e parte rimaneva alla Repubblica, e si poteva occupare da chiunque potesse e volesse coltivarlo.

Per tal modo avvenne che i patrizj, che potevano disporre di maggiori capitali, ad esclusione della plebe, se ne impoverassero, e le leggi agrarie, che molti non compresero, non miravano ad altro che a porre un limite a questi possessi, ed a che si ripartissero quelle terre che erano proprietà pubblica, estandole tra la plebe.

L'agro pubblico era inalienabile, imprescrittibile, finchè la legge Licinia fissò il maximum di queste terre che si potesse possedere, ma che non venne quasi mai osservato. Il tentativo dei Gracchi era di richiamarne l'osservanza, di ottenere un'eguale partimento dell'agro pubblico per impedire il soverchio concentramento di questo possedimento in pochi, che scemava la popolazione libera, ed accresceva il numero degli schiavi. Due sistemi di politica interna lottavano, uno democratico, appassionato, giusto nel fine che proponevasi, ma rivoluzionario nei mezzi, l'altro aristocratico, che mirava a conservare lo status quo, a conciliare il diritto rigoroso colle ragioni di convenienza e di equità.

Il lungo possesso delle terre pubbliche, le trasmissioni avvenute dagli uni agli altri, i capitoli impiegati erano difficoltà che si opponevano al riparto dell'agro pubblico. Per altra parte non si voleva troncata la speranza di un'equa ripartizione di queste terre con una legge che avesse reso meno irrevocabile il possesso delle terre pubbliche nei possessori. Inoltre questo sistema teneva tante famiglie vincolate al Governo, da cui dipendevano le loro fortune. E così il Senato senza togliere ogni speranza alla plebe di una futura divisione, lasciò le cose nel loro stato anteriore, ma riconobbe che nei privati non eravi che un possesso, che la proprietà spettava alla Repubblica. I titoli adunque di questi possessori dell'agro pubblico era un possesso precario, che la Repubblica a suo beneplacito poteva richiamare. Quelle terre invece che costituivano l'agro privato, erano nel dominio quiritario, irrevocabile, ed erano in vera proprietà, laddove chi aveva terre pubbliche si diceva soltanto possessor, ed il suo diritto possessio.

Ma in faccia agli altri cittadini essi avevano un vero diritto che non poteva venir violato, ma quali mezzi ebbero per difendersi dagli attacchi

contro i loro possessi? I mezzi che il diritto pretorio accorda sono quelli che sistematizzati costituiscono i rimedi possessorij di ogni genere, cioè gli interdetti. Nuno ignora però che molti scrittori danno un'altra origine agli interdetti possessorij, e dicono che essi fossero i mezzi con cui la plebe difendeva la sua proprietà naturale, non avendo i mezzi che ai patrij aventi proprietà romana competevano.

Il dominio di diritto quiritorio aveva luogo nell'agro romano e in Italia. Nelle provincie fuori d'Italia era accaduta la stessa distinzione fra l'agro pubblico e l'agro privato, con questa modificazione, che una parte del territorio si lasciava ai vinti, i quali lo possedevano a titolo di dominio bonitario, non garantito che coi mezzi pretorj, quindi non si dicevano avere in proprietà, ma in bonis le cose che essi possedevano. Questa proprietà per qualche rispetto è analoga alla bonorum possessio degli occupatori dell'agro pubblico, inquantochè non è difendibile coi mezzi quiritorj, e non è trasmissibile coi mezzi solenni romani, ma d'altro lato non è revocabile e precaria.

Ma i maggiori comodi che presentava il dominio bonitario a fronte del quiritorio, fecero sì che esso si estese per guisa, che questo fine per non differir più che nella forma, e gli interdetti possessorij del pretore si estesero a difendere tutte le proprietà, e cominciarono i rimedi possessorij ad assumere il carattere che tuttora hanno, in quanto tutelano il possesso senza risalirne alla causa. Prattanto la società romana era giunta a quel periodo in cui la ragione, avvalorata dall'esperienza, intendeva risalire al fondamento ed alla ragione delle leggi, ed a ciò servì in modo mirabile l'introduzione della filosofia greca, avidamente accolta dagli ingegni romani, e con singolare amore studiata dai giureconsulti, e così la filosofia giuridica venne a compiere l'opera lenta dello sviluppo pratico della giurisprudenza romana.

Il diritto romano aveva riconosciuto nel suo dualismo due modi di proprietà che di poi, salvo che per la forma, vennero a confondersi. Ma i giuriconsulti ed i filosofi non considerarono la proprietà come una creazione della legge positiva come avente la sua radice nella legge naturale, quindi è che Cicerone riconosce bensì diverse maniere di acquisti della proprietà, ma questa si riconosce fondata su legge anteriore ad ogni istituzione positiva, ed afferma che lo sconoscere è violare il ius humane societatis, ed apertamente negli officj che uno dei doveri del potere è di proteggere e tutelare la proprietà, che gli uomini si unirono in società appunto per provvedere a questo scopo.

Alle quali cose ponendo mente egli si vede quale sostanziale differenza corra tra la dottrina Greca e la dottrina Romana. Secondo i Greci la proprietà era creazione dello Stato, che entrava perciò a regolarne la distribuzione. Secondo i Romani, se abbiamo riguardo alla origine storica, essa ha bensì il suo fondamento nello Stato, ma anche tal concessione era irrevocabile, ed i suoi filosofi dimostrano che il solo dovere del legislatore è di garantirlo e tutelarla.

Se anche i Romani ammettevano un agro pubblico, la sua esistenza però non inferma quel principio, poichè esso spettava alla Repubblica come persona collettiva, ma dal momento che vi era un titolo di possesso di ragione privata, esso era irrevocabile. Negli ultimi tempi della Repubblica avvennero spogliazioni ed ingiustizie circa la proprietà e specialmente nel periodo di Silla e di Mario, ma non è qui che noi andremo cercando la natura della proprietà romana, d'altronde il principio non fu oppugnato e possiamo dire che il carattere della proprietà romana fu di essere irrevocabile ed individuale, ammesso come tale ufficio del potere quello di tutelarla.

— Lezione 26^a —

Nel periodo del Medio Evo il diritto di proprietà si presenta sotto due forme, dell' allodio proprietà libera, indipendente, assoluta, e del feudo proprietà vincolata, ottenuta per grazia, per concessione altrui.

I caratteri del feudo sono: concessione da un superiore, obbligazioni nel possessore di fedeltà e dei servizi specialmente militari, contratto che le determina. Se ne aggiunsero poi due altri, non essenziali cioè: trasmissione ereditaria, esercizio più o meno limitato dal pubblico potere. Molte e varie furono le definizioni che i giurpubblicisti diedero del feudo, mi limiterò a dare quella del Cuiacius: il feudo è il diritto perpetuo di usufruire di un fondo altrui dato da un signore a patto che l'investito gli serbi fede e gli presti servizio militare od altro servizio. L'origine dei feudi è variamente sostenuta, però possiamo farcene il seguente concetto.

I Barbari che rovesciarono l'impero Romano s'impadronirono, generalmente parlando, dei due terzi delle terre, lasciando il resto alla nazione conquistata; la parte più considerevole fu assegnata al re, e l'altra assegnata a coloro che componevano la gente conquistatrice; era questa porzione che si chiamava la sors barbarorum, che si può dire allodiale, ed ha un' analogia col dominio quiritario. Ma queste concessioni ne trassero delle altre. Secondo l'uso dei popoli Germanici, narrato da Caio, il re aveva un certo numero di fidi compagni che gli stavano continuamente dallato, e nella reggia e sul campo, che chiamavano gasindi, ad essi il re soleva in compenso dei servizi resi, distribuire dei regali di cose mobili, quando si menava una vita nomade, di terre, quando conquistato l'impero, vi si stabilirono. Allora la fedeltà che giuravano improntò il carattere del feudo, e ciò che era un rapporto

personale, divenne reale. Dapprincipio la concessione non era irrevocabile, era personale soltanto, e la terra ritornava al concedente, dopo la morte del concessionario, ma a poco a poco la tendenza naturale delle cose la fece diventare ereditaria ed i feudi si estesero così da essere quasi la forma generale della proprietà.

Le cause di quest' estensione sono molte. Dopo la conquista l'unico modo di ricompensare i servizi era la concessione delle terre, gli stessi pubblici uffiziali che rappresentavano il re nei distretti erano investiti di proprietà feudale, e gli stessi territorj dati a governare vennero a prender forma di feudi.

V'ha ancora di più: quelli che avevano dal re ottenuto feudi alla loro volta concedevano le terre ricevute a titolo di feudo, e così la gerarchia feudale, vassalli maggiori, vassalli minori. Oltre a ciò coloro che possedevano beni liberi, in quei tempi in cui il diritto era mal sicuro dalla forza, cercavano la protezione dei potenti coll' offerire loro i beni, per riceverli a titolo di feudo, e così per le oblazioni venne ancora a diminuirsi il numero delle terre allodiali, e così oltremoniti prevalse l' adagio feudale: nulle terre sans seigneur, la qual regola in Italia non era generale, salvo in Piemonte e nel regno.

Il sistema feudale si applicò eziandio ai rapporti esterni, così v'erano stati che da altri feudalmente dipendevano come il regno di Napoli dal Pontefice, la Francia dall' Inghilterra. Finché il potere centrale fu in mani salde ed abili a reggerlo non si sentirono gran fatto gl' inconvenienti del sistema feudale, ma quello rilassato accadde, per naturale conseguenza, che il potere si sminuzzò nei signori feudali, e prese forma di un diritto patrimoniale dal che derivò che esso non si esercitò più che nell' interesse del possessore.

Secondo il diritto feudale il signore si considera come il proprietario primitivo dei beni, compresi nel territorio feudale, salva la sua dipendenza da un altro maggiore, la cui signoria dovevano pur riconoscere i vassalli mi-

=vori. Ogni proprietario morendo s'intendeva aver rimesso il feudo al si-
 =gnore, che lo trasmetteva agli eredi, mediante il riconoscimento di questi, l'o-
 =maggio a lui reso, la tradizione, ed il pagamento di un canone.

Laonde secondo questo sistema, ogni alienazione faceva risalire la prop-
 =rietà alla sua origine, e conveniva ad ognuna di esse col pagamento di certi
 Diritti riconoscerla, ond'è che i diritti di successione, di mutamento di proprie-
 =tà, storicamente sono una derivazione del diritto feudale, sebbene ora abbia-
 =no cangiato carattere. E questo principio che il signore era il proprietario
 primo di tutti i beni in alcuni luoghi era spinto al segno di non ricono-
 =scere in alcuni possessori nel territorio feudale trasmissione ereditaria, non
 unica vessazione che i feudi autorizzarono. Il potere regio andò poco a poco
 riprendendo vigore, fattosi forte cominciò ad abbattere il feudalismo, ma ri-
 =tenne la forma di questa sua origine, ed all'uopo pretese diritti come vero
 successore dei signori feudali, così e principalmente il supremo dominio del
 territorio dello stato. Il qual principio professato in Inghilterra, e causa di
 contese fra i baroni ed il re, fu esplicitamente ammesso nella monarchia
 francese. Luigi XIII e Luigi XIV non esitano a dichiararsi proprietari del
 suolo nazionale, appoggiati dalle dottrine di alcuni giureconsulti, come Gal-
 =laud, ed altri. Luigi XIV in un editto del 1692 lo proclamò assolutamente;
 i dottori della Sorbona consultati su tal diritto del sovrano gli tolsero ogni
 scrupolo. Il medesimo principio venne ripetuto nelle massime al Delfino.

In questo modo, sotto le grandi monarchie sorte sulle rovine del feuda-
 =lismo, la proprietà era precaria ed in balia del sovrano, come la libertà
 individuale. Non è già che con ciò si pretendesse di poter disporre dei beni
 di ciascuno, ma le imposte non potevano avere un limite, e quindi derivò
 il sistema delle confische, poichè se il sovrano è proprietario, è naturale

che quelli due o in un modo o nell'altro non adempiono agli obblighi loro verso lo stato, siano spogliati dei loro beni. E così avviene che questa dottrina sia essenzialmente quella che pone il fondamento della proprietà nella legge positiva, tant'è che i repubblicani del 92 non cangiarono che le parole all'idea di Luigi XIV, il principio era unico; Mirabeau, Robespierre, Saint-Just riconoscono che lo stato è supremo disponente dei beni, epperchio nacque l'intenzione di abolire ogni trasmissione ereditaria, tuttavia quantunque l'assemblea costituente non abborrisse dai provvedimenti violenti, si riconobbe che la proprietà debb'essere sacra agli occhi della società, che non la crea ma la tutela.

Napoleone che, più d'ogni altro esercitò un potere assoluto, riconobbe tuttavia che la proprietà è inviolabile, e dichiarò che egli con tutta la sua forza non valeva a togliere ingiustamente il più misero campicello ad un suddito. I codici moderni considerano il diritto di proprietà non come una concessione dello stato, ma un diritto naturale, che la legge dee riconoscere, tutelare e moderare nell'interesse generale.

I tributi odiermi non sono più imposti nell'interesse di una persona o del governo, ma nell'interesse comune, e come legittimo compenso per i vantaggi che il governo arreca. Il principio moderno si trova diggià nella legislazione romana, il che non è il più piccolo de' suoi pregi. Ma non basta che la proprietà sia tutelata civilmente, è mestieri che abbia una guarentigia anche nei rapporti politici a fronte del potere pubblico, e per mantenerlo nei suoi limiti l'esperienza insegnò di scrivere questa guarentigia nelle Costituzioni.

- Lezione 27^a -

5^a g^a: - Esame delle dottrine che o totalmente o parzialmente
- negano la proprietà individuale -

Dobbiamo ora por mano alla terza parte della trattazione sulla proprietà, cioè alla parte critica. La proprietà privata era presso i romani saldamente costituita, e non aveva diverso carattere dalla proprietà riconosciuta nelle legislazioni moderne, ed vero che esisteva il contratto enfiteutico, il colonato, ma questa non era che un'eccezione, talché si può dire che al comparire del Cristianesimo, nel mondo romano la proprietà individuale era in pieno vigore. Lo stesso era presso gli Ebrei, poichè dopo la cattività di Babilonia era rimparsa l'antico sistema Mosaiico. Ma il Cristianesimo la distrusse forse? Il Blanc, il Cabot, vollero sostenere che il Vangelo contenga il germe del socialismo e del comunismo od almeno lo favorisca, ma secondo noi il Vangelo rettamente inteso non può dare appiglio nè ai comunisti nè ai socialisti.

Il Cristianesimo confermando l'unità del vincolo matrimoniale, la costituzione della famiglia, ha dottrine inconciliabili colle ultime conseguenze del comunismo e del socialismo. Il Vangelo raccomanda la carità, il distacco dalle cose terrene, perchè ne sono l'esercizio praticato in conformità della morale e della religione, condanna soltanto l'insaziabile cupidigia dell'avere la sordida avarizia l'abuso del diritto di proprietà. È vero che l'Evangeliio ha invettive contro i ricchi, e raccomanda l'amore alla povertà, ma da ciò male si argomenta in favore del comunismo evangelico.

È da notare qual fosse la condizione morale del mondo romano, che ci presenta allo sguardo una società profondamente corrotta e quasi dissi in cadaverità, soverchio amore alle ricchezze ed alle passioni sensuali, ed in esso

era missione del Cristianesimo di infondere nuova vita, mentre dall'altro lato si presentava il mondo barbaro, rozzo, che si doveva incivilire: ora bisognava anzitutto inculcare virtù opposte assolutamente ai vizj di quella società, e l'amore alla povertà, il distacco dai beni terrestri, che i propugnatore della nuova religione andavano predicando erano appunto quei precetti straordinari che dovevano estirpare la corruzione universale. Ma da ciò alle dottrine comunistiche lungo è il tragitto.

Ed invano si arreca come argomento l'esempio della vita comune dei primi cristiani, perchè essa era l'effetto di una spontanea deliberazione suscitata dall'amore reciproco e dal bisogno di stringersi e sentirsi riuniti in mezzo ad un mondo sofista che non li conosceva, anzi li dispreggiava.

La rinuncia ai beni di ciascuno era libera affatto, e non può paragonarsi alla livellazione degli antichi o moderni comunisti; dippiù la comunione dei primi cristiani non li comprendeva tutti, e collo accrescersi dei proseliti, quelle che erano sorte si sciolsero. In alcune frasi dei S. S. Padri si vollero vedere degli argomenti per favorire il comunismo ed il socialismo, ma da alcune frasi forse improvvisate nei sermoni al popolo, mal si può dedurre un intero sistema di dottrina, tanto più che si arrecano staccate dal resto del discorso. D'altronde la Chiesa predicando la beneficenza non inculca che un dovere puramente morale, che deve essere adempiuto spontaneamente, non coattivamente, e non v'è memoria, che essa abbia fatto violenza al diritto di proprietà.

Laddove non vi ha giustizia non vi ha carità, togliete la proprietà e dove troverete voi agio ad esercitare la carità? L'esercizio crudo dei nostri diritti vuol essere temperato coll'adempimento dei doveri morali. La carità se viene proclamata come dovere civile, cessa d'essere tale, onde è che nei

tempi di maggior libertà ivi maggiormente rifiuse la beneficenza. Lasciando d' intrattenerci ulteriormente su questo argomento osserveremo solo che quando i Carpooraziani nel 1° secolo sostennero l'abolizione della proprietà che quando gli Anabattisti colla parola e col ferro cercarono di spargere le loro dottrine, furono da Lei solennemente condannati, e le loro dottrine, in ispecie degli Anabattisti contengono il germe delle dottrine dei comunisti e socialisti moderni; infatti essi proclamano la comunanza dei beni, la confusione della potestà spirituale colla temporale, come accade in S^t Simon, l'irresponsabilità dell'uomo (Owen), la pretensione di fare della terra un Eden (Fourier), la negazione dell'autorità (Proudhon, Pierre Leroux).

Roberto Owen si travagliò per quasi 30 anni (dal 1812 al 1840) a sostenere e difendere il suo sistema, facendo tentativi di applicazione. Secondo lui l'uomo non è naturalmente né buono né cattivo, ma diviene tale o per l'organismo, o per l'ambiente nel quale si trova, quindi necessita di una buona educazione, ed eguale per tutti, ma egli voleva pure la comunione dei beni, l'abolizione di ogni superiorità, l'abolizione delle monete, del culto esterno. E per recare in atto queste teorie egli proponeva l'unione di due o tre mila persone in società cooperativa.

La guerra mossa contro tutte le religioni lo fece fuggire in America, ove (1824) istituì una società comunista, e fece suoi esperimenti su oziosi e vagabondi, ma quelle esperienze riuscite male dimostrarono la fallacia de' suoi sistemi. Non faremo cenno degli infelici tentativi del danimonismo sull'organizzazione del lavoro, ma vorrà accennando in breve le idee di Luigi Blanc. Egli non propone che un sistema provvisorio di organizzazione sociale secondo lui il Governo debb'essere il supremo regolatore della produzione, ed investito per compiere il suo mandato di una grande forza che al certo dee

riesire dispotica. Egli dee creare fabbriche nazionali, a cui somministrerà i capitali gratuitamente, e così fare una concorrenza alle private che le rovinerà. I capitalisti che forniscono i fondi per queste fabbriche avranno diritto all'interesse, ma non ai benefici. Tutte le fabbriche sparse pel territorio dello Stato saranno raggruppate secondo le diverse industrie, e dipenderanno come succursali da una fabbrica centrale. Le successioni collaterali saranno abolite, ed i beni vacanti si devolveranno al demanio nazionale. I salarij saranno eguali.

Noi non istaremo a considerare le conseguenze economiche di queste fabbriche nazionali, diremo solo, con qual diritto il governo creerebbe fabbriche giovevoli a pochi operaj ed industriali? Ed è poi strana l'idea che si tolga il danaro dalla borsa dei capitalisti per fare loro concorrenza. In tutto il sistema ognuno scorgerà una violazione continua della libertà individuale, eppure sulle bandiere di questi illusi era scritto „libertà, eguaglianza, fraternità“! Nel 49 le teorie del Blanc furono da lui stesso tentate alla prova, ma ognuno sa come esse andarono a finire. Ma questo è un sistema provvisorio, di transizione, al definitivo accenna il Cabet. L'ultimo risultamento a cui però giunge il Cabet è questo: assorbimento di tutte le terre e di tutti i capitali nel demanio nazionale, vita comune, concentramento del potere nel dirigere ogni lavoro e disporre di tutti i beni. Il Lamartine, che fu testimonia dei tentativi fatti per mettere in atto le idee del Cabet non lo giudica diversamente, ed osserva che consistono in sostanza nell'impadronirsi a nome dello Stato, di tutte le proprietà, e nell'attuazione di un potere assoluto, che toglie ogni libertà nell'acquisto e consumo delle ricchezze. Ecco le vere conseguenze, a cui sarebbe venuto il Blanc. Il Proudhon che colla sua stringente logica combatte il comunismo, riesce in fine a un sistema che distrugge assolutamente la proprietà che egli dice un furto.

Da quanto venimmo esponendo risulta qual sia stato il carattere peculiare del comunismo antico, della comunione dei primi cristiani, e delle dottrine moderne del comunismo e del socialismo (V. Principi di filosof. del dir. Cap. 9.).

Gli antichi intendevano sacrificare l'uomo allo stato, a quest'intento mirano le istituzioni di Licurgo e le idee di Platone. I primi cristiani menando vita comune erano spinti dal fervore religioso, e la loro comunione era spontanea, e non ha nulla a fare col comunismo nè antico nè moderno. Il comunismo moderno è dettato da interessi economici. Solo scopo è di rimediare alle miserie del proletariato, ed assicurare a ciascun individuo i mezzi sufficienti per sussistere e perfezionarsi. La costituzione politica non è che un mezzo per ordinare l'eguale o la proporzionale ripartizione dei mezzi economici. Le dottrine dei comunisti e socialisti moderni datano dalle guerre della Riforma, e si connettono colla reazione alla costituzione del Medio Evo. L'intento dei comunisti non è di sacrificare l'individuo allo stato, ma di far servire tutte le forze dello stato a fornire i mezzi all'individuo.

L'oppressione feudale, ed il sistema protezionista avevano prodotto il proletariato di cui quelle dottrine furono tenute come un rimedio. Ma questi sistemi per quanto seducenti appaiano sono contrari alla severa ragione del giure, come ai dettati della scienza economica, quindi non rimarranno che come un segno delle aberrazioni cui può giungere l'umano intelletto.

- Sezione 28.^a -

Della trasmissione dei diritti

L'ordine logico delle idee ci conduce ora a trattare della trasmissione dei diritti, conviene però premettere alcune considerazioni.

I diritti umani si vanno svolgendo successivamente collo sviluppo della umana attività e dell' aumentarsi dei beni, e ciò accade negli stessi diritti, comaturali. Si paragonino soltanto i diritti che ha un uomo nello stato selvaggio, con quelli di chi vive in società civile. I diritti si sviluppano col progredire della società e della civiltà, coll' accrescersi dei beni che servono all' uomo. Vi sono diritti che esistono per se, altri che rampollano da diritti preesistenti, così il diritto di pegno e di ipoteca suppongono la proprietà. Questo esplicamento successivo dei diritti è la conseguenza dell' umana perfettibilità, ed è una delle cause dei mutamenti cui soggiacciono le legislazioni.

Gli atti dell' uomo intorno ai diritti, o producono nuovi diritti, o modificano gli esistenti, così dal matrimonio sorgono diritti pei coniugi che prima non esistevano; i diritti, massime i complessi, si modificano quando si dividono o si restringono, così il diritto d' usufrutto che viene a modificare il diritto di proprietà. Inoltre osservando lo svolgimento dell' umana società troviamo la trasmissione dei diritti che si opera, o con atti unilaterali successivi, o con atti bilaterali simultanei, così se taluno abbandona la sua proprietà ed un altro se ne impadronisce, così in un' alienazione.

Lui entrando a parlare delle modificazioni che i diritti possono ricevere dagli atti dell' uomo, è mestieri anzitutto risolvere la questione se i diritti siano alienabili oppure non lo siano. In questa questione ci si presenta la dottrina dell' Ahrens che sostiene tutti i diritti essere inalienabili.

Secondo l' Ahrens il diritto consiste in un rapporto condizionale, consiste cioè nelle condizioni necessarie allo sviluppo fisico e morale dell' uomo, in quanto dipendono dalla volontà degli altri; ciò posto ne deriva, che nessuno può rinunciare ai suoi diritti, come nessuno può rinunciare al suo esplicamento morale e fisico senza decadere dalla sua condizione di uomo.

Tutti i diritti si riferiscono ad uno scopo necessario dell'umana natura, come si può dunque ammettere che taluno possa rinunciare alle ingiunzioni della sua natura? Ne può valere la distinzione dei diritti assoluti e dei diritti relativi, perchè o questi sono fondati su di un bisogno vero, ed allora non vi si può rinunciare, ed il bisogno è fittizio e non si possono dire diritti; poi soggiunge, il diritto positivo può ammettere diritti alienabili, il diritto razionale non lo può perchè non vi sono diritti superflui. In questo ragionamento noi scorgiamo molta confusione d'idee; i diritti sono potestà legittime per conseguire un bene in se lecito, sono mezzi per quali l'uomo attende al conseguimento del suo bene sensibile e del suo bene morale; il valore adunque di ogni diritto si misura dal suo oggetto. Quando vi sono beni di cui l'uomo può spogliarsi senza violare la giustizia e la morale, come si dirà che non può alienare il diritto su questi beni?

Certamente l'uomo non può mettersi in condizione di non poter adempire il proprio dovere, ma nessuno negherà che egli possa privarsi dei beni sensibili. I diritti che noi abbiamo o sono mezzi indispensabili al nostro bene morale, ed allora sono inalienabili, non così degli altri, che anzi l'alienazione dei diritti può talvolta conciliarsi con una maggior perfezione morale, come per es. nelle donazioni. Se non che ove si badi alla vera natura dell'alienazione dei diritti si vedrà come questa sia piuttosto una frase figurata perchè ciò che realmente si trasferisce è l'oggetto di essi diritti.

I diritti sono forme dell'umana attività, e quindi in astratto non sono certamente alienabili, ma degli oggetti, alcuni, quelli cioè che si possono disgiungere dalle persone si possono in altre trasferire; se essi poi sono così inerenti alle persone da non potersi da esse disgiungere, saranno come in astratto, non trasmissibili.

Se però i diritti in sè, come forme dell'attività umana, non si possono materialmente trasferire, può avvenire per altro un tale mutamento di rapporto, che equivale ad una vera trasmissione del diritto. I diritti sono fondati su rapporti di fatto che possono mutarsi, e così fanno mutare i rapporti di diritto. Quando pertanto si opera per un fatto volontario, questo mutamento per cui cessa in uno un diritto e sorge in un altro, si fa una vera trasmissione, purchè il mutamento in sè sia legittimo. Poste queste premesse, si può trarre: che è possibile cangiare i rapporti che attribuiscono ad alcuno un diritto in guisa da far sorgere in altri lo stesso diritto; che è possibile che questo mutamento si faccia per opera del soggetto attivo del diritto, o solo o col concorso di altri. Questo mutamento doverendo dipendere dal fatto volontario di quello in cui è cessato il diritto, e di quello in cui il diritto sorge, troviamo così la ragione della massima fondamentale in materia convenzionale, che nessuno può stipulare per altri.

Dal medesimo principio deriva pure la spiegazione della massima, secondo cui le convenzioni ne giovano ne nuociono ai terzi. Nel medesimo modo e per la stessa ragione non hanno valore quelle convenzioni fatte tra persone incapaci di consenso.

Da queste considerazioni si rende manifesto che vi sono dei diritti alienabili e dei diritti inalienabili, quando i loro oggetti sono inseparabili dalle persone, o si risolvono in doveri; così a cagion d'esempio, il diritto alla conservazione ed al perfezionamento, hanno tali oggetti, che non si possono trasferire, così le qualità acquisite, come un'abilità, un'attitudine. Che i diritti che sono per loro natura inalienabili si possono perdere per qualche fatto che toglia il bene, oggetto del diritto, così il diritto alla conservazione, ma può accadere che la necessità della difesa nazionale ci ordini di esporre la nostra

vita sui campi di battaglia, così il diritto alla pubblica stima si perde e quando taluno si sia con fatti turpi disonorato.

Ciò posto veniamo ad esprimere con una formola la trasmissione dei diritti; la trasmissione si può dire: „un atto libero estrinsecamente manifestato, in-
dicente tali rapporti per cui cessa in taluno la potestà giuridica su qualche cosa o verso qualche persona che viene acquistata da altra persona capace di esserne investita, „. Dicondo che consiste in un atto libero, escludiamo quei modi di trasmissione, che non si operano mediante un atto volontario, e così distinguiamo la successione dall'atto traslativo. Allorchè avviene la morte od una condanna di alcuno, onde i beni di lui in altri si trasferiscono, tale passaggio non è causato da quegli avvenimenti, ma la causa immediata consiste nell'atto successivo pel quale taluno acquista il diritto, ora la formola che noi abbiamo enunciato, indica quegli atti, che inducono una trasmissione operata in virtù dell'atto stesso.

Lezione 29^a

— Delle Convenzioni —

I modi più frequenti coi quali si opera la trasmissione dei diritti, sono le convenzioni. Il diritto positivo dà un diverso significato alle voci di convenzione, di contratto, e di patto; noi non entriamo nelle differenze specifiche di questi atti, ma ci atteniamo a ciò che in essi v'è di comune, usando la locuzione generale di convenzione.

Ciò premesso, se noi ci facciamo a considerare le cause da cui le convenzioni derivano, ci sarà agevole di vedere come si possono ridurre a tre, e sono il dovere, l'interesse reciproco, la benevolenza.

Quando anche noi volessimo considerare gli uomini aventi fra di loro rapporti negativi soltanto scorgeremmo nondimeno la necessità dei contratti, poiché nell'esercizio dei diritti di ciascuno possono accadere dei contrasti, ed in qual modo i diritti degli uni con quelli degli altri si concilieranno? Per mezzo della forza? Ma questo non è un mezzo razionale atto a sciogliere una questione giuridica. Inoltre vi sono doveri che non dipendono da alcuna legge positiva, o che dipendono da essa, ma non è determinato il modo di adempierli. Se sorgono collisioni di diritti, contese, avvi dovere di comporre, di scegliere almeno arbitri che giudichino. In tutti questi casi lo stringere convenzioni è un dovere più o meno stringente.

Inoltre gli uomini essendo uniti in società ad uno scopo comune e non solo dovendo ciascuno astenersi dal recar danno ad altri, ma concorrere al loro bene, ne sorgono i servizi scambievoli i quali vengono appunto determinati col mezzo di convenzioni.

Infine l'uomo può indursi ad esercitare una delle più nobili prerogative, la beneficenza, e così sorge una terza causa di convenzioni, le quali dalla giurisprudenza pratica vengono dette gratuite. Le convenzioni adunque considerate sotto questo aspetto, possono classificarsi in due grandi categorie, convenzioni necessarie, vale a dire quelle richieste da un dovere giuridico ed anche morale; e convenzioni libere.

Analizzando il concetto di convenzione giuridica veniamo a scorgere questi essere i suoi elementi essenziali. — 1° Concorso di due o più persone. — 2° Accordo libero fra di esse. — 3° Manifestazione esteriore di quest' accordo, imperciocchè senza di essa la volontà dell'uno essendo ignota all'altro, ogni accordo riesce di fatto impossibile. — 4° L'accordo dee cadere su di un oggetto giuridico. Se più volti si accordano sopra una verità qualunque non v'è

convenzione, è naturale, qui trattasi di convenzione giuridica, ma anche posto che l'accordo cada su di un oggetto giuridico si avrà una convenzione? Un collegio di giudici che decide su di un punto di diritto, si dice che addivenga ad una convenzione? Nessuno lo vorrà dire, onde sorge un quinto elemento ed è: 5° che da tale accordo debbono nascere relazioni giuridiche tra le parti cioè diritti ed obbligazioni. Conoscendo queste convenzioni noi abbiamo una convenzione giuridica. Le convenzioni vanno soggette al diritto razionale per ciò che spetta a' suoi elementi essenziali, ed in quanto nulla possono contenere che sia contrario alla morale ed al diritto, ma in quanto alle forme estrinseche, al modo della manifestazione del consenso, alle condizioni non essenziali esse sono soggette al diritto positivo, ed all'arbitrio delle parti.

Sebbene tutti gli scrittori concorrino nello assegnare alla convenzione quei caratteri che abbiamo enunciato, se facciamo ad esaminare le definizioni che se ne diedero, troviamo le discordanze maggiori che dir si possono. Il G. R. la disse: „pactis est duorum vel plurimum in idem placitum consensus — (Lib. 1. D. De pactis) — Tale definizione se riguarda la convenzione in generale, è giusta, ma se si vuol prendere per indicare la convenzione giuridica, essa è erronea, poiché l'accordo è uno solo fra gli elementi che la costituiscono.

Il Kant ci dà la definizione seguente: „la convenzione è l'accordo di due volontà per trasferire la proprietà, o prepararne la traslazione da effettuarsi colla tradizione,“. In questa definizione si comprendono soltanto i contratti traslativi della proprietà, e non quelli che modificano diritti o mirano ad arrecare servizi, il qual difetto della parzialità si scorge nelle applicazioni che il Kant stesso ne fa, così per lui nel contratto di matrimonio si effettua la traslazione reciproca della proprietà del

corpo dei coniugi. Lo Zeller, il Brottek, l'Hans hanno detto che la conven-
 zione è una promessa accettata. In questa definizione troviamo un difetto
 contrario a quello in cui cadde Kant perchè essa si limita ai contratti pro-
 missory, làdove molte volte succede la vera traslazione del diritto. La causa
 di questa restrizione sta nel non aver distinto la proprietà dal possesso. Secondo
 il diritto razionale il diritto di proprietà si trasferisce colla sola volontà, perchè
 l'unica causa che impedisce agli altri di por mano alle cose nostre o di ave-
 re qualche prestazione o servizio da noi è la nostra volontà che vi si op-
 ponga, quando cessa la volontà del proprietario cade l'antico vincolo, e si
 forma un vincolo nuovo, ed il nuovo proprietario avrà il diritto di entrare
 nel possesso della cosa, il che è l'esecuzione del contratto, la conseguenza del
 suo diritto, e ciò tanto è vero, che sebbene i G. R. professassero che non iudis
partis sed traditionibus dominia rerum transferantur, tuttavia non nega-
 rono che il Dominio si possa colla sola volontà trasferire, così Gajo: interdum
iudis voluntas sufficit. Il possesso invece non può acquistarsi colla sola
 intenzione, solo animo, ma sono necessari animus et corpus. Questo modo
 di considerare i contratti con un carattere puramente promissorio si mani-
 festa egualmente in alcuni codici moderni, secondo i quali non basta la volon-
 tà dei contraenti per trasferire la proprietà ma si richiede la tradizione,
 così la maggior parte dei codici Germanici, al che per altro furono condotti
 da ragioni di esigenza sociale. Il Romagnosi definisce la convenzione, «la
 manifestazione di una determinazione libera di due o più persone a concor-
 dere d'accordo ad eseguire un dato atto, che è in loro balia di concedere o
 di rifiutare». Qui noi troviamo quel medesimo vizio, che abbiamo detto sul-
 la definizione dei G. R.; l'accordo di Romagnosi versa forse su di un fat-
 to giuridico? Non si può questa definizione estendere ad ogni accordo?

Antonio Rosmini ha recato una definizione, che a nostro senso è soverchiamente prolissa ed intralciata. La convenzione, secondo questo scrittore è: « il concorso e l'effetto giuridico degli atti corrispondenti di più persone, di cui l'una proprietaria del diritto, se ne spoglia a certe condizioni, acciò l'altra ne divenga proprietaria se può e vuole. » Questa definizione pecca come quella di Kant, in ciò che non esprime se non i contratti promissori, e non riguarda quelli che si riferiscono colla prestazione di servizi, od almeno non li dichiara, poichè si potrebbe dire ad es. che nel contratto di locazione d'opere il lavoratore si spoglia di una proprietà che viene acquistata dal committente.

Il Bélimé la definisce: « l'accordo di due o più persone a produrre una obbligazione. » Ma egli è facile l'avvertire come non tutte le convenzioni producono delle obbligazioni, alcune volte esse le sciogliono, e poi possono sorgere obbligazioni da un fatto che non è convenzione, come da un reato.

Secondo lo Schützemberger, « la convenzione è la forma giuridica di una obbligazione personale determinata da atti di libertà ed equagianza. » Questa è una di quelle definizioni che esprimono non abbastanza nettamente il concetto. Il codice civile francese e il nostro determinano nella loro definizione della convenzione i contratti promissori, ma non i traslativi.

Il codice albertino dopo aver detto che il contratto è una convenzione mediante la quale una o più persone si obbligano ecc. (art. 1189) parlando della vendita, dice che la proprietà è trasferita col consenso. La definizione dell'Ahrens è essenzialmente giusta, sebbene vi si incontri la medesima inesattezza di non accennare ai contratti traslativi; egli così la definisce: « la dichiarazione di due o più persone di voler entrare in un rapporto obbligatorio sopra qualche oggetto giuridico. »

Il Savigny la dice: „l'accordo di più persone sopra una dichiarazione di volontà comune destinata a regolare i loro rapporti giuridici„. Qui si potrebbe osservare, che non tutte le convenzioni sono destinate a regolare rapporti, ma molte ne creano di nuovi, altre li sciolgono. Inoltre non pare esatto il dire che si regolino rapporti giuridici, forsechè non vi è convenzione ove se ne regoli un solo? Noi proponiamo a togliere le inesattezze ed i difetti delle definizioni date la seguente: La convenzione è: „l'accordo di due o più persone nella determinazione liberamente manifestata intorno a qualche oggetto giuridico, da cui sorgono, vengono regolati o scolti dei rapporti giuridici fra le parti stesse.

- Sezione 30.^a -

Le convenzioni inducono, come dalla adotta definizione si scorge, una necessità giuridica, ora di tale necessità che la giurisprudenza positiva suppone fondata la filosofia del diritto dee risalire al razionale fondamento, nella qual ricerca fra tutte una delle più importanti seguiremo il medesimo metodo, che abbiamo adoperato circa la nozione del contratto, facendo cioè prima di ogni cosa, un esame critico delle diverse dottrine. Francesco Comano, insigne giureconsulto del XVI.^o secolo pone la dottrina, che le convenzioni per sé non inducono che un mero obbligo morale, e che la necessità giuridica che da esse sorge, è opera della legge positiva. Quest'opinione venne combattuta dal Grozio, il quale si fece a sostenere che la obbligazione giuridica deriva dalla stessa natura della convenzione, perchè se col solo atto della volontà si può trasferire il dominio, con maggior ragione di diritto sia per ottenere il dominio ossia la proprietà di una

cosa sia per costringere a qualche azione, che abbiamo equal potestà sulle cose nostre e sulle nostre azioni lo possiamo fare con una convenzione. Il principio è giusto ma esige qualche schiarimento. Alla sentenza di Grozio si avvicinarono molti scrittori, ma discordano essi nel modo di spiegare come l'obbligo giuridico derivi dalla natura della convenzione, e non sia unicamente fondato su di un precetto di legge positiva.

Secondo alcuni dalla convenzione sorge obbligazione giuridica, perchè da una parte vi è l'abbandono di una cosa, e dall'altra occupazione della cosa abbandonata, ma contro tal opinione si può osservare che data anche per buona questa ragione essa non sarebbe applicabile che ai contratti tradativi, d'altronde essa non è esatta, poichè altro è che taluno acquisti una cosa abbandonata, altro che si acquisti per la volontà del proprietario. Il Krug insegna che la promessa accettata fa delle due volontà una sola, che diventa legge obbligatoria, la sfera della libertà di entrambi i contraenti diventa comune, quindi nessuno dei due può respingere l'altro finchè la promessa non è eseguita.

Esaminando questa dottrina ci sembra che essa supponga, anzichè spieghi l'obbligazione derivante dalla convenzione? Il Warnkönig ha riprodotto con alcune modificazioni il sistema del Comano; egli pone la questione se la promessa accettata vincoli il promettente in guisa che il rifiuto di mantenerla inchiuda la lesione del diritto del promissario, e risponde che la promessa debb'essere eseguita allorchando la sua inosservanza offende un diritto preesistente del promissario, il che avviene in più casi, cioè: 1° quando si concede a taluno l'uso temporario d'una cosa, come avviene nel deposito, nel pegno, nel condato, perchè cessato lo scopo per cui il depositario, il creditore pignoratizio, ecc. ritengono la cosa,

se essi rifiutano di restituirla ledono il diritto di proprietà preesistente nel
 reponente, nel debitore, nel comodante. 2° Accade lo stesso quando si accettano
 servizi, o cose da un altro coll'obbligo di un compenso od un corrispettivo, co-
 me nella compra e vendita, nella locazione, ecc. se l'altra parte rifiuta il
 compenso, il corrispettivo, lede il diritto preesistente di chi diede la cosa, prestò
 un servizio. Ma supponiamo che si tratti di una semplice promessa ac-
 cettata, se il promettente ricusa di tenere la parola data si può riguardare
 come chi offende un diritto di un altro? Il Warukönig dice che tale
 questione non si può di per sé sciogliere a priori, e difatti il promettente
 qual diritto viola? Il promissario non perde che la speranza di estendere
 la sua sfera di attività. Si dirà: questi sulla fiducia che il promettente man-
 tenerne la parola data può avere assunti impegni che non avrebbe assun-
 to senza la promessa, ma è facile il rispondere, soggiunge il nostro filosofo,
 che così si supporrebbe che il promettente avesse un'obbligazione giuridica,
 il promissario imputi a se stesso il danno che riceve, dal che nasce, che
 per rispondere all'addotta questione sia mestieri indagare il modo e la for-
 ma della convenzione per vedere se il promettente volle difatti assumersi
 un'obbligazione, ma come ciò non risulta da una semplice promessa ac-
 cettata è d'uopo di una legge, che posta una data forma, dichiarì che quel-
 la fa contare, della serietà dell'atto. Quindi osserva come in tutte le
 legislazioni per le convenzioni di maggior importanza si richiede una
 forma solenne e speciale. Riconosce perchè nei contratti giornalieri di
 lieve importanza basta il mero consenso a indurre l'obbligazione giuri-
 dica.

Si potrebbe osservare che questa dottrina pecca nel senso che mette per
 certo che la promessa accettata non induca obbligazione, il che è appunto

a vedersi onde cade in una petizione di principio. I giuriconsulti della scuola utilitaria vollero altrimenti spiegare in qual modo dalla convenzione sorgano obbligazioni. Geronia Bentham così ragiona: ogni individuo dee mantenere la data fede, perchè così esige il suo vantaggio, perchè altrimenti perde la considerazione degli altri, e li allontana dal contrattare con lui.

Il homagnosi riesce al medesimo risultato, essere moralmente obbligato per lui altro non significa se non la necessità in cui siamo pel nostro meglio di fare od ammettere una data cosa: se l'uomo bastasse a se stesso non vi sarebbe ragione perchè egli dovesse posporre il suo vantaggio presente al vantaggio futuro, ma l'uomo è fatto per la società, e la società non può sussistere senza il mantenimento delle promesse. Ognun vede come porre il fondamento delle obbligazioni che sorgono dalle convenzioni nella necessità sociale riesce al medesimo di quello del Bentham, cioè a dire nell'interesse in qualunque modo esso s'intenda. Ma se la forza obbligatoria delle convenzioni si pone nell'interesse si distrugge con ciò stesso ogni obbligazione, l'interesse alletta, ma non obbliga colui che vede che dal mantenimento della promessa trae un vantaggio lo mantiene ma se crede di dover preferire il vantaggio attuale al futuro, e si ride della parola data, nulla gli si potrà imputare perchè del suo interesse è giudice egli solo.

Il Lampradi ed il Romini riproducono la sentenza del Grozio, che cioè la semplice dichiarazione della volontà è atta a trasmettere dei diritti; quindi lo stesso principio che s'impone di rispettare il diritto altrui s'impone di rispettare la convenzione.

A questa dottrina noi ci accostiamo, onde ci conviene farci più dappresso ad esaminarla e dimostrarla vera. Già notammo che le cause

delle convenzioni sono il dovere, l'interesse reciproco, la beneficenza, che la traslazione dei diritti si attua con un atto della volontà che induce mutamento di rapporti fra le persone contraenti. Tutte le convenzioni mirano ad attribuire ad altri un diritto o sulle nostre azioni, o sulle nostre cose, proprietà innaturale e proprietà acquisita, ma qual è la ragione per cui gli altri non possono esigere da noi un servizio, od un diritto nelle cose nostre se non la nostra volontà? Se adunque noi consentiamo per attribuire ad un altro un diritto, chi vorrà negare che non si operi la traslazione del diritto stesso? Od è impossibile ogni trasmissione, o la convenzione produce un'obbligazione giuridica.

Quindi sorge che anche nei contratti promissori dal momento che concorrono le due volontà la traslazione è operata. Il principio della verità viene a confermare quest'assunto, e di fatti ammettiamo che la parola fu data all'uomo perchè manifestasse la verità, e se taluno avrà fatto la spontanea dichiarazione di voler trasmettere un diritto, diremo che succede l'effettiva trasmissione, poichè altrimenti si vorrebbe a ledere il diritto alla verità. Provatevi a promettere qualche cosa ad un fanciullo, e se voi non manterrete la data parola, egli si maraviglierà grandemente, quasi che un istinto naturale gli dica, che chi promette rimane obbligato. Istinto della natura umana che si manifesta allorchè non è offeso dall'interesse. Il mancare alla promessa è adunque violare un diritto.

Non neghiamo che senza l'osservanza delle promesse la società non potrebbe sussistere, e sarebbe interamente sconvolta, ma i danni che dalla loro inosservanza, i vantaggi che dal loro mantenimento derivano non sono la ragione suprema del dovere di mantenere la data fede, ma ne

sono la cauzione provvidenziale.

— Sezione 31.ª —

Da ciò che abbiamo detto sulla natura della convenzione e sulla ragione della sua efficacia risulta che questa dipende in ultima analisi dall'efficacia del consenso, e dalla qualità dell'oggetto del contratto che debb'essere giuridicamente alienabile; onde ci conviene anzitutto esaminare le condizioni per cui il consenso riesce efficace. Queste condizioni si possono così riassumere: 1.º il consenso dee cadere su di un oggetto idoneo; 2.º essere prestato da persona capace di consentire; 3.º non dee essere causato da alcun atto ingiusto della persona a cui favore andrebbe la convenzione, quando cioè questa usasse la violenza, o la carpirisse con frode.

Arrestiamoci a questa terza condizione; in quanto al consenso estorto colla frode è evidente che esso è inefficace, anzi non vi è consenso; in quanto al consenso estorto per timore, discordano gli scrittori, ed alcuni sostengono che il consenso tuttavia esiste ed è efficace, perchè voluntas coacta voluntas tamen est, ma che però quegli a cui favore la convenzione fu fatta è tenuto a risolverla. Noi non possiamo far buona questa dottrina, che anzi la diremmo assurda, poichè colui il quale consente pel timore di un male ingiustamente minacciato, non usa che di un mezzo per allontanare questo male, non propriamente la determinazione della sua volontà che esprime, e la volontà dell'altro che gliela impone; ogni diritto dee sorgere da un fatto in se lecito, non contrario alla giustizia; la volontà coatta è volontà, ma non quella che si richiede perchè vi sia consenso giuridico; è volontà nel senso che colui che per sottrarsi

ad un male, acconsenti ad una cattiva azione poter a non volere, la sua azione è bensì scusabile, ma egli è pur reo perchè a qualunque costo non doveva acconsentire. Il dire poi che l'altra parte è obbligata a risolvere la convenzione è assurdo, poichè o vi è obbligazione, e non si sa comprendere come questa si debba necessariamente sciogliere, o non vi è ed allora non è mestieri di scioglierla; 4.^o infine questo consenso dee essere vero e certo. Ma un tale consenso non sarebbe ancor atto a stabilire l'efficacia di una convenzione, se la materia su cui cade non è fisicamente e giuridicamente alienabile.

Queste premesse ci conducono allo esame di una grave questione, che fu variamente risolta dagli scrittori. Quando vi è convenzione di un fatto illecito colla quale cioè alcuno abbia promesso di commettere qualche azione essenzialmente illecita a favore di un altro, come nel mandato di uccidere, di ferire, essa come da tutti si ammette, non vale, ma si chiede se qualora il fatto illecito venga consumato, se la mercede promessa si debba pagare. Secondo Comensato d'Aquino, il Grozio, lo Zeiller ed il Lamprèdi vi sarebbe per parte di chi esegui la promessa il diritto di esigere la mercede, essi fondano su questo ragionamento. Prima che il fatto fosse compiuto il promittente non è obbligato perchè la promessa è immorale, e impulso al male, vizio che cessa quando il male è cominciato; ma quando il fatto è consumato le cose sono cangiate, ed si può dire che l'obbligazione del promittente era sospesa come nelle obbligazioni condizionali, onde chi nega il premio promesso defrauda il promissario ed aggiunge una nuova iniquità alla prima. Alcuni, fra cui in ispecial modo Enrico Cocceio sottilmente ragionando, distinsero la causa dalla promessa in sè, la causa è immorale certamente, ma la promessa di dare

la mercede in sè è lecita, in quanto ciascuno può disporre del fatto suo, e quindi essendovi una promessa valevole essa si deve adempiere. Samuele Coucio, Puffendorfio, Weber, De Giorgi, Rosmini, tengono una sentenza contraria, non esservi cioè obbligazione nel promittente di pagare la mercede anche consumato il fatto. Questa dottrina a noi pare fondata sulla verità, ed infatti: è principio incontestato, che ogni diritto, come potestà legittima, per conseguire un bene in sè lecito, non può sorgere da un fatto illecito, ora se la promessa di dare la mercede per un fatto turpe è illegittima, come mai potrà diventare efficace allorchando il fatto sia compiuto?

Non può ammettersi che l'obbligazione fosse in sospenso, perchè ciò supporrebbe la sua esistenza legale, il che appunto si contesta. Nè vale la distinzione del Coucio, essendo la causa inscindibile dalla promessa, la quale ritrae dalla causa la sua natura e la sua efficacia. Infondata è pure l'asserzione che colui che si rifiuta a pagare la mercede promessa aggiunge una cattiva azione alla prima, se è infondato il principio da cui essa, come conseguenza deriva, se cioè non esiste obbligazione in questo promittente. Ed in ciò concordano la legislazione e la scienza, perocchè non si dia azione per ottenere una mercede che sorge da causa illecita.

Suppongasi ora che il promittente abbia di fatto pagato la mercede, diremo noi che egli ha diritto di ripetere il pagato? Qui pure avvi dissenso fra gli scrittori, e non si può negare che la questione presenta molte difficoltà. Alcuni sostengono, fra cui il Genovesi, che il promittente ha diritto di ripetere ciò che ha pagato, perchè ha pagato indebitamente, senza esservi obbligato. Noi vediamo invece che in tal caso chi ha ricevuto non sia obbligato a restituzione, perchè quegli che pagò, sebbene non obbligato, ebbe pure volontà di trasferire la cosa data, e la volontà del proprietario seria-

mente dimostrata trasferisce irrevocabilmente la cosa in chi l'accetta; d'altronde come si potrebbe essa ripetere se non allegando un fatto di cui chi ripete è reo, che dee a sè imputare? Quindi è che le leggi negano anche qui ogni azione, ed in D. R. abbiamo il fram. 53, de reg. iur. così concepito: cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

Ma possiamo supporre che la causa sia turpe da un sol lato, ed allora occorrono due casi, o la turpitudine esiste per parte di chi riceve, ed in tal caso chi ha dato può ripetere, come se taluno per impedire un fatto ingiusto promettesse a chi vi si accinge una mercede, egli è evidente che non solo il promettente non è in colpa, ma è da recarglisi lode pel suo atto, e d'altro canto chi riceve non ha titolo di appropriazione; tale principio è confermato dall'esempio della legge romana e della nostra. Il secondo caso avviene lorquando la turpitudine è in chi dà, non in chi riceve, allora chi ha ricevuto può ritenere, perchè non è in colpa; a sostegno di quest'opinione si può addurre la L. 4, § 3, de cond. ob turpem causam, ma le ragioni che vi si danno non valgono, perchè se la meretrice non è obbligata a restituire e ciò è perchè l'infame commercio è turpe da amendue i lati.

Colle convenzioni non solo si dispone delle cose esteriori, ma eziandio delle nostre azioni, perocchè, siccome abbiamo dimostrato, dalla personalità umana si deduce il diritto d'indipendenza giuridica, e la signoria delle nostre azioni, ma tale generale principio non basta per esaurire tutta la questione sulle convenzioni che hanno per oggetto le azioni. Egli è d'uopo vedere sin dove quella signoria si estenderà. Noi diciamo che essa si estenderà fino al punto che non sia lesa la dignità di persona, ed ha poi un limite nei diritti conaturali. Dal che sequita che non si possono stringere convenzioni per cui taluno si obblighi o sottomettasi

senza condizione ad altro uomo a fare quanto egli gl'impunga, o vincoli indistintamente l'opera sua ad altri; nemmeno se quell'obbligazione fosse il compenso di anteriori servizi, appunto perchè sarebbe in allora proscritta ogni indipendenza personale ed abbassata la nostra dignità.

L'evidenza di questo principio rifugge ad ognuno, eppure la storia del diritto ci dice che non fu sempre mantenuto. L'antichità ammise che l'individuo potesse disporre della sua persona e della sua libertà, per logica derivazione del principio che un uomo poteva essere proprietà di un altro uomo, quindi il contratto per cui taluno a garanzia delle contratte obbligazioni impegnavo le sostanze non solo ma se stesso ed i figli, contratto che costituiva il debitore in qualità di nexus. La legge Salaria presso i Romani abolì questo nexus, ma rimase il principio. Si ammetteva che fosse lecito il farsi schiavo ad participandum pretium. I contratti per quali talvolta vendevansi e davano a pegno se e i figli vennero meno per la civiltà agiatazza, ma succedettero ancora nei tempi più floridi della Repubblica e sotto l'Impero. San Basilio e Sant' Ambrogio lamentavano ancora l'abuso che i figli fossero venduti all'asta per debiti del padre. L'abolizione di questi abusi deve all'influenza del Cristianesimo. Osserverò per altro che molte volte si usava del diritto di vendere se stesso anche per fini nobilissimi, e si videro figli vendere se stessi per apprestare i funerali del padre.

- Lezione 32^a -

Formato il principio che l'uomo ha diritti congeniti e naturali inalienabili, ne viene che l'uomo può bensì sobbarcarsi ad obbligazioni anche

personali, ma non può attribuire a nessuno alcun diritto sulla persona la quale non risponde per le obbligazioni assunte qualunque esse siano, alle quali debbono appunto essere sola garanzia i beni, quindi il principio delle legislazioni moderne, che i beni sono la garanzia comune dei creditori, benché la legge stessa abbia introdotte alcune cause di prelazione, come il pegno, il privilegio, l'ipoteca.

Fu in considerazione di questo principio della inviolabilità dell'umana persona, che si andò restringendo l'arresto personale, che anzi alcuni vorrebbero fosse abolito affatto. Fu per esso che si determinarono i limiti di quell'arresto, che non può aver luogo all'infuori dei casi dalla legge definiti, ne fu una conseguenza la massima del diritto sì antico che moderno, che nemo ad factum compelli potest, per cui chi è obbligato a prestazioni personali può sciogliere il suo debito col pagamento dell'id quod interest, cioè dell'equivalente in denaro. Conseguenza del principio medesimo si è la massima riconosciuta nei codici francese, albertino, di Vaud, dell'Austria, della Louisiana, per cui nessuno può obbligarsi a servizi ed opere verso di un altro se non per un certo tempo, e per un'opera determinata, perocché diversamente si involge una schiavitù parziale, e si sconosce l'umana dignità, al sacrificio della libertà non può esservi compenso, ius libertatis infringi non potest. Quindi si riprovano eziandio quelle locazioni d'opere che per la loro durata vincolassero di troppo la libertà. Ma qui si chiede, questo contratto con cui si vincola l'opera nostra per un tempo indeterminato è desso essenzialmente illecito, in modo che ciascuna delle parti possa recedere, senz'obbligo d'indennità?

Se noi poniamo mente allo scopo ed allo spirito di questa massima ci si farà manifesto che essa è stabilita per tutelare la libertà e la dignità

della persona, che loca la sua opera, e che chi per ricevere alcuni servigi ne dà un compenso, si impone un sacrificio pecuniario soltanto, laddove il locatore ha la sua dignità lesa dal contratto, epperio avrà per sua parte il diritto di far annullare il contratto. Il contratto è illegittimo pel locatore dell'opra non pel conduttore. Non così il locatario o conduttore che si obbliga a tenere a proprio servizio una persona a vita, non abbassa la sua libertà personale, non si sottomette ad alcuno. Egli può risolvere il contratto perchè ad factum nemo compelli potest, ma mediante un'indennità. Questa è realmente la natura ed il carattere giuridico di questo contratto e per vederne le relazioni pratiche, alleghero due esempj. La Corte di Parigi con una sentenza 20 Giugno del 1825 dichiarò il contratto intrinsecamente illecito, ma poi condannò il padrone ad un'indennità verso il domestico, nel che fu giusta ma inconsequente, poichè se l'obbligazione non potersi assumere: nè dall'una nè dall'altra parte non era il caso di alcuna indennità. La Corte di Bordeaux (1827) dichiarò bensì il contratto nullo, ma non annuì obbligo alcuno d'indennità a carico del domestico, onde errò nel principio, non nella risoluzione.

Abbiamo veggìa accennato come i contratti sono soggetti al diritto razionale per ciò che si attiene alla loro essenza, al diritto positivo per ciò che riguarda le loro modalità ed accidenti, e le loro forme estrinseche, ma se anche di ciò la filosofia giuridica dee occuparsi essa si limita ad alcuni principj generali. La legislazione francese si restringe a stabilire alcune regole generali, mentre, altre, come quasi tutte le Germaniche inceppano colle loro prescrizioni il giudice soverchiamente, impedendo che egli possa seguire lo spirito de' tempi nell'applicazione della legge.

La filosofia del diritto riconosce la necessità delle forme estrinseche, ma

tura privata per lo contrario per le convenzioni che eccedono le L. 300 non è una formalità indispensabile per l'esistenza dell'atto, ma serve solo una forma probante. Allora l'atto non è intrinsecamente nullo, ma rimangono limitati i mezzi di prova, rimane esclusa la prova testimoniale, ma sarebbero ammissibili altri mezzi di prova, p. es. l'interrogatorio, il giuramento, ecc. sarebbe qui opportuno l'entrare nella classificazione dei contratti, e dire quale sia la più scientificamente esatta, prendendo altresì ad esame quelle che furono proposte dai più celebrati scrittori; mi limiterò a questo terzo assunto col recare alcune di queste classificazioni. Il Kant le distingue in due grandi categorie, contratti di beneficenza, e contratti onerosi, gli onerosi divide in tre classi, cioè: quelli che contengono prestazione di cose o di opere, e contratti di garanzia.

Secondo Proste Kaulshoff i contratti si dividono rispetto al loro oggetto in contratti traslativi della proprietà ed altri diritti reali; in contratti traslativi dell'uso delle cose; in contratti personali che riguardano le prestazioni di servizi; in contratti accessori; rispetto alla forma in scritte orali solenni; rispetto all'efficacia in bilaterali ed in unilaterali, in condizionali ed in puri.

Le stesse legislazioni positive si occuparono di tale classificazione; il diritto romano li classifica secondo la loro importanza pratica, cioè pel modo della loro formazione, per la più o meno vigorosa e stretta obbligazione che inducono contratti stricti iuris, bonae fidei, per la diversità dell'oggetto.

I codici moderni non seguirono nella classificazione ed esposizione delle regole dei singoli contratti un ordine strettamente scientifico: una notevole differenza si ravvisa fra i tre codici che presentano una diversità caratteristica nel sistema con cui furono redatti, il cod. russo, il cod. di Napoleone, e il cod. austriaco, i quali servirono di tipo agli altri.

Terminando la trattazione delle convenzioni ci è d'uopo ora farci a parlare
 dei quasi contratti e dei quasi delitti, di quegli atti cioè che senza essere con-
 venzioni producono delle obbligazioni. Questa maniera di esprimersi è scienti-
 ficamente inesausta, poichè il quasi contratto si definisce: factum non turpe,
quo aut is qui fecit alteri, aut alter ei, aut uterque alteri sine conventione
obligantur, onde la convenzione rimanendo esclusa non è esatto il far entrare
 l'idea di esse nel determinare quei fatti onesti, da cui sorgono delle obliga-
 zioni; nè si può dire che vi sia un contratto tacito poichè l'obbligazione ha
 luogo anche contro la volontà di colui in cui favore l'obbligazione è sorta,
 così un negotiorum gestor e rimane obbligato verso la persona di
 cui ha trattato gli affari, ove per propria colpa abbia recato un qualche
 danno. La ragione dell'obbligazione in questo caso vuol ripetersi dalla
 natura del fatto stesso pel principio: che nessuno dee lucrare a danno di un
 altro, principio assoluto di giustizia; laonde conveniamo bensì nel concetto
 del quasi contratto, senza accettarne la denominazione, che potrebbe falsarne
 l'idea. Si vuole però notare che se la scienza non può ammettere un tal no-
 me, la legge positiva può farlo per quella medesima ragione che l'introduce,
 vale a dire perchè anche le menti rozze e volgari comprendessero che da quei
 dati fatti nascevano obbligazioni come dal consenso espresso di una vera con-
 venzione. Nello stesso modo il diritto razionale riconosce altri fatti che pro-
 ducono obbligazioni quantunque non siano nè atti convenzionali nè quasi
 contratti, voglio cioè dire i quasi delitti, che non sono se non quei fatti illeciti,
 per cui sorgono in chi ne è l'autore certe obbligazioni; e qui pure l'obliga-
 zione nasce da quel principio inconcusso di giustizia, che chi ha arrecato
 un danno dee risarcirlo.

- Lezione 33^a -Trasmissione dei diritti che avviene dopo la morte dell'alienante

Ci è mestieri ora farci a considerare la natura di quegli atti che trasferiscono diritti pel tempo in cui una delle parti non è più, e vedere se essi o consistano in atti convenzionali, od in atti unilaterali abbiano forza giuridica secondo il diritto razionale, quindi ci tocca di parlare dei patti successorj e dei testamenti. Qui troviamo gli scrittori divisi in due schiere. Gli uni sostengono che la facoltà di disporre delle cose nostre pel tempo in cui non saremo più è un diritto naturale, inerente al diritto stesso di proprietà, che la legge positiva può regolare, e modificare, ma non togliere come non lo può creare, così il Grozio, il Wolf, l'Akrens, il Rosmini, ed altri.

Un'altra schiera sostiene per lo contrario, che il diritto di disporre pel tempo in cui saremo usciti di vita delle nostre sostanze, è pura creazione del gius positivo, così il Koant e la sua scuola, il Genovesi, il Romagnosi, l'Haus, il Kottek. L'importanza della questione è grave, poiché se il diritto di testare o di disporre per tal modo è un diritto naturale, egli è evidente che la legge positiva, non lo può togliere, perchè essa è appunto destinata a tutelare tutti i diritti, laddove se questa facoltà dee la sua origine alla disposizione del legislatore, è chiaro che può venir tolta quando la legge lo creda conveniente, onde tutta la questione si riduce a questione di utilità e convenienza, e si potrà forse biasimare la legge di ubena, come economicamente dannosa, ma non come ingiusta, e non conforme al diritto razionale.

Ci faremo pertanto ad esaminare le ragioni che ci arrecano dall'una e dall'altra parte. I sostenitori dell'opinione secondo cui la facoltà di disporre delle cose nostre pel tempo in cui non saremo più è una concessione del

Diritto positivo, dicono in primo luogo: il diritto di proprietà individuale è limitato alla vita del proprietario, e non si può al certo concepire che esso sussista dopo la morte, quindi non può più esservi valida trasmissione perchè il trasmettente non ha più diritti da trasmettere, ma per ragioni di alto interesse sociale la legge può intervenire ed accordare una simile facoltà, che altrimenti non vi sarebbe.

Inoltre: nei testamenti e nei legati manca l'accettazione del concessionario, poichè quando il proprietario dispone delle sue cose la volontà del beneficiario non esiste, e quando la disposizione si fa efficace manca la volontà del concedente, quindi non vi è un punto in cui le due volontà si incontrino e succeda la trasmissione dei diritti. In terzo luogo si dice: la trasmissione dei diritti che spettavano a chi non è più, si opera per l'abbandono del proprietario, cioè colla rinuncia che si fa al suo diritto a favor d'altri. Ora questa dichiarazione negli atti di ultima volontà è inefficace, perchè dichiara di rinunciarsi pel tempo in cui non li ha più, quindi necessita della legge che aggiunga a quella dichiarazione l'efficacia che non può di per sé avere. Si argomenta in 4º luogo dagli abusi e dagli inconvenienti che nascono dalle disposizioni testamentarie e si dice: non sarà sufficiente che si debbano sopportare i capricci dei viventi, perchè si abbiano a sopportare ancora quelli dei trapassati? Alcune legislazioni annullano è vero i testamenti ab irato, ma quanti non ve ne sono ab imbecilli ed a delirante? Su tali ragioni specialmentè fondavasi l'orazione del Mirabeau detta dalla tribuna della Costituente.

Quasi infine: il diritto di proprietà cessa colla morte del proprietario

arvegnachè esso sia fondato sui bisogni dell'individuo, e la morte tolga qualunque bisogno, se adunque cessano questi bisogni, ed il diritto che vi si fonda come si vorrà sostenere il diritto di trasmettere? Il determinare questa trasmissione non può che appartenere alla generazione vivente che sente i bisogni a cui dee soddisfare: è alla nuova generazione che appartiene il dominio delle cose che servono alla sussistenza; quindi la volontà della società civile manifestata coll'organo del pubblico potere che può e dee determinare il modo di trasmissione delle cose; la facoltà di stabilire questo modo di trasmissione appartiene in solido alla società che lo concede al privato; onde: che l'efficacia delle disposizioni testamentarie deriva dalla legge, non dalla volontà individuale. Se così è la cosa, ne segue a fior d'evidenza che la sola società rappresentante delle generazioni presenti ed avvenire può disporre delle sostanze di chi muore, e se troviamo nella storia il testamento, esso non si può contraddire che come una delegazione del potere sociale al cittadino, soltanto perchè si ovviassero i danni, che dal lasciare i beni vacanti deriverebbero.

Queste sono le ragioni principali su cui si fonda l'opinione che riguarda le disposizioni di ultima volontà, come la creazione della legge positiva. Vi sono opinioni intermedie tra questa e la contraria, alcuni ammettono bensì che sia un diritto naturale il diritto di disporre per atti convenzionali, donazioni tra vivi o mortis causa, ma non reputano tale il diritto di testare. Altri limitano il diritto alle sole cose che si consumano coll'uso, quindi le altre, come gli stabili, sarebbero fuori della libera disponibilità. Noi non intenderemo ad esaminare e confutare queste intermedie opinioni, perchè quando avremo dimostrato che il diritto di disporre per atto di ultima volontà è un diritto naturale, esse cadranno di per sé.

- Lezione 34.^a -

Se noi consideriamo il diritto naturale come la norma regolatrice dell' uomo isolato e vivente in rapporti puramente accidentali cogli altri uomini, difficilmente forse potremmo provare il nostro assunto, ma noi abbiamo già detto, che la convivenza sociale è una condizione naturale dell' uomo, e che nel considerare i diritti fa d' uopo esaminarli precipuamente sotto questo aspetto. I principii di ragione giuridica debbono regolare non solo i rapporti fra i viventi, ma altresì fra questi ed i trapassati. La società suppone l' idea di successione di persone, successione dei viventi nei diritti di coloro che cessarono di vivere, si perpetua colla trasmissione delle scitanze e delle cognizioni delle generazioni che passano, quindi il diritto razionale dee tutelare eziandio questi diritti della società. La famiglia è l' unità sociale da cui si germina la società civile, e la successione dei beni nella famiglia rimane così fondata sulla ragione.

La trasmissione dei diritti dei trapassati si può considerare o come un fatto particolare, o come la trasmissione di un' universalità di diritti e di obbligazioni. Di quest' universalità ossia dell' eredità ci riserbiamo di trattar di proposito.

Cio posto, se il diritto razionale può e dee regolare tal trasmissione, qual sarà il principio che dovrà regolarla? I beni che l' individuo morendo lascia dovranno ritenersi vacanti o devolversi ad alcuno esclusivamente? Se si crede che colla morte del proprietario i suoi beni debbano rimanere vacanti, si ammette tal' opinione che è affatto contraria alla natura e al fine della società; indurrebbe uno stato di lotta continua non di ordinato, tranquilla progressiva convivenza. Si ammetterà forse che questi beni vacanti si de-

devolano allo stato? Ma allora dopo non molto tempo lo stato diventerebbe il proprietario universale, ed o ripartirebbe i beni di mano in mano, al che ognuno vede qual' intelligenza e giustizia ci vorrebbe, oppure si piglierebbe l'impossibile carico di amministrarli, e di alimentare esso i cittadini, con che si soffocherebbe lo stimolo più potente dell'attività umana, si arenebbe ogni produzione nazionale, ed inoltre si farebbe cosa contraria all'indole della società.

Egli è adunque necessario che i beni dei defunti si devolvano ad alcuno che li posseda esclusivamente. Ma se è socialmente, necessario che alcuno succeda, appartenga egli al proprietario il diritto di designare il successore, e lo sarà come tale, oppure come delegato della società, che a beneplacito può revocare il suo mandato? Se si pone per principio che il proprietario designi il successore siccome delegato dalla legge, è evidente che questa può togliere tale facoltà secondo le convenienze, e la questione si risolve in questione economica. Posto adunque che sia necessario che venga designato un successore nei beni di chi muore, non sarà legittima la designazione fattane dal proprietario stesso? Il diritto di proprietà è il più assoluto di tutti i diritti che non ha altri limiti che il diritto altrui e la morale? Ciò ammesso il proprietario il quale dispone delle sue sostanze pel tempo in cui non sarà più, che ne dispone beneficiando il suo prossimo, offende egli con ciò la morale ed il diritto? Se ciò non è, ne viene che questo modo di disporre delle cose è una logica e necessaria conseguenza del diritto di proprietà.

Se questo modo di disporre è legittimo ne segue che sarà negli altri e nella società il diritto di rispettarlo, e quindi la dichiarazione di chi non è più può servire di valido titolo alla persona designata per occupare i beni lasciati. Ed infatti chi potrà allegarne uno migliore? Lo stato forse? Ma bisognerebbe dire che dallo stato proviene il diritto di proprietà il che

non essendo egli non ha diritti più forti di qualunque altro.

Provatevi a dire ad un individuo che potrà disporre delle sue cose pel tempo della sua vita, che non lo potrà pel tempo della morte, e voi avrete tolto l'incentivo più potente dell'attività, avrete rotto in un punto i vincoli di famiglia. Il dolore che sentirebbe ognuno se presumesse inosservata la sua volontà è manifesta prova che togliendo il diritto del testamento si lede il diritto di proprietà che lo comprende. Se il principio del diritto è nel pratico riconoscimento della personalità giuridica, e le legittime estrinsecazioni di questa personalità vogliono essere rispettate, tra queste sono da annoverarsi le disposizioni testamentarie, e così nello stesso supremo principio giuridico, che vuole si riconosca praticamente l'umana personalità esplicitamente secondo la legge trova la sua radice il diritto di cui trattiamo.

Il Leibnitz adoperò per provare la inviolabilità del testamento un argomento divenuto celebre, egli ha detto che essa dee ripetersi dall'immortalità dell'anima, onde continua una serie di rapporti fra i defunti ed i viventi che quasi non sono che i mandatarj dei primi. Il nobile ed affettuoso pensiero del grande filosofo, se non può prendersi ad unica base della nostra tesi non può per altro mettersi in disparte, poiché se il principio intellettivo e volitivo, se il Io sussiste, non può essergli indifferente che le sue volontà giuste, benefiche non sieno rispettate, e da che, se non da questo derivano, il rispetto ognora mantenuto delle volontà dei defunti? Dice Tacito, che venerare i defunti non hoc est eorum memoriam inani questu prosequi, sed quae volunt erunt meminisse, quae mandaverint exequi, sentenza vera e non indegna di filosofo cristiano. Si dica che questo è sentimentalismo, lo sarà, ma viene in bel modo a confortare le verità giuridiche.

Potremmo aggiungere, che se il rispetto alla volontà dei defunti in loro

riguardo è un dovere etico, nei rapporti degli individui viventi, è un dovere giuridico, poichè se il disporre delle cose nostre è un esercizio legittimo delle proprietà, il successore ha in queste disposizioni un titolo legittimo che dee essere rispettato, onde il Cocquerville diceva: che il mezzo più efficace per insegnare ai viventi il modo di violare i diritti è quello di non rispettare la volontà dei defunti. E la storia dimostra appunto che fu nei paesi liberi che quelle volontà sono sacre, in Inghilterra paese classico della libertà, si spinse e si spinge allo scrupolo l'esatta osservanza delle ultime volontà, tantochè tutte le forze della società si uniscono per farle rispettare.

Queste considerazioni ci paiono di così grande peso che non possa più ragionevolmente muoversi dubbio che il diritto di disporre per atto di ultima volontà non sia un diritto naturale, e non una sola creazione della legge positiva. Se non che sarebbe incompiuta la nostra trattazione se non ci soffermammo a considerare le ragioni, che dagli avversarj si pongono innanzi.

- Lezione 35.ª -

Gli avversarj dicono in 1.º luogo: che il diritto di proprietà essendo fondato sui bisogni dell'uomo, quando colla morte questi cessano scomparsa il diritto, epperio ogni ragione di trasmissione. Rispondiamo, il diritto di proprietà è destinato a soddisfare bisogni ben più elevati che non sono i bisogni soli materiali. L'uomo è intelligenza ed affetto, e quindi conforme alla sua natura di servirsi delle cose per soddisfare a generosi sentimenti, per remunerare coloro che gli sono uniti per un dolce vincolo di affetto, ed i testamenti soddisfanno appunto a questo scopo.

Gli stessi avversarj convergono che il diritto di donare tra vivi è un diritto

naturale che ha la sua radice nel diritto di proprietà, ora il testamento è pur
 verso un atto di liberalità, come lo è la donazione sebbene assai meno generoso,
 epperò le medesime ragioni che valgono per questa valgono per quello. Si op-
 -pone in 2.º luogo che non vi ha alcun momento in cui convengano le due
 volontà di chi dispone e di chi è beneficiato; tale argomento è specioso poichè
 si trasporta in questa materia il criterio della convenzione. Il testamento ha
 una forma sua propria di trasmissione ben diversa dalla convenzione.
 Noi abbiamo detto, ed ora più esplicitamente lo ripetiamo, che nell'atto del
 proprietario che dispone delle sue sostanze per tempo in cui non sarà più,
 sta un titolo legittimo, per cui l'erede od il legatario possa impadronirsi delle
 cose lasciate. Per altra parte nei patti successori quest'obiezione non ha va-
 -lore perchè in essi si vuole ravvisare una convenzione condizionale. Ma
 si obietterà: il patto successorio è immorale, e come tale dalle leggi pro-
 -ibito, quindi non può essere per se stesso un titolo giuridico per trasferire
 la proprietà; rispondiamo: che esso non è intrinsecamente immorale, ed
 ha tutti i caratteri di convenzione legittima, e che se fu proibito lo fu
 perchè in fatto dà occasione al desiderio della morte altrui. E ciò è tanto
 vero, che sebbene tanto il Diritto Romano come il Diritto moderno in ge-
 -nerale lo vietino si trovano però delle eccezioni, così nella partizione
 delle sostanze paterne fatta dai figli viventi il padre, così nelle donazioni
 a contemplazione di matrimonio, nelle rinunce per ingresso in religione.

Si argomenta inoltre dagli abusi a cui dà adito il diritto di testare,
 ma egli è evidente che per essi non si può negare il diritto, ad abusi appre-
 -pire la via il diritto di proprietà, e dovremo noi perciò abolirla? D'al-
 -tronde l'argomentazione avrebbe valore solo allorchando il diritto di tes-
 -tare si ammettesse senza nome e senza limite i quali in fatto vengono

Dalla legge determinati.

Alcuni, abbiamo detto, ravvisano il diritto di testare siccome una concessione della società, una delegazione della legge, tale sentenza si può facilmente confutare ove si osservi che essi sostengono altresì che la pubblica potestà non può far a meno di non delegare la facoltà di fare testamento, perchè esso sia il modo migliore per la distribuzione dei beni, laddove una diversa condizione di cose porterebbe gravi perturbazioni nell'ordine morale ed economico. Ma egli è evidente che se la questione si pone in questi termini, si ammette tal potere nella pubblica autorità che è contrario all'indole dell'autorità sociale, si dà un diritto all'autorità che essa non può esercitare. Ad ogni modo è più logico il nostro sistema, il quale pone nell'individuo stesso il diritto naturale di testare, e riconosce nella pubblica autorità l'ufficio di regolarlo, di modificarlo nel suo esercizio affinché non sia che taluno ne abusi.

Il potere sociale ha l'autorità di regolare la trasmissione dei beni, ove il proprietario non ne disponga, ma in ciò fare egli può uscire dai limiti del suo diritto, il che avviene: 1° quando nel regolare la trasmissione dei patrimoni, urti colla ragione e colla natura, e ponga il proprietario nella necessità di dover testare; 2° quando restringa indebitamente la facoltà di fare testamento; 3° quando la estenda soverchiamente e principalmente quando ricolle la facoltà di incappare la proprietà progressivamente. Il che equivale a dire che il diritto di testare non implica la facoltà di fare sostituzioni fidei-commissarie, maggioraschi e primogeniture.

Lui si presenterebbe largo campo a dimostrare i gravissimi danni economici che derivano dalle istituzioni fiduciarie, se le ragioni del tempo e del nostro assunto ce lo permettessero. Se è razionale che il proprietario indichi il suo successore

immediato, non si può però ammettere che egli possa vincolare la volontà delle generazioni successive, e quantunque ove le sostituzioni si limitassero a due o tre generazioni, il male sia diminuito, non sarebbe però tolto. Esse inducono disuguaglianze ingiustificabili, conflitti gravi nella trasmissione dei beni, impediscono che il proprietario possa valersi di una parte de' suoi beni per migliorare l'altra, onde paralizza l'aumento della ricchezza sociale, come l'esperienza ha dimostrato. Che anzi lo stesso scopo del disponente non è ottenuto perchè si trasmettono beni gli stessi beni ma non collo stesso valore, onde in Francia ed in Italia si videro famiglie, che ebbero danno da queste istituzioni intese a favorirle, altre invece indipendentemente da esse si perpetuarono e crebbero in potenza e ricchezza, come, per non citarne altri, gli Strozzi ed i Medici. Ma qui si potrebbe arrecare l'esempio dell'Inghilterra, che salì ad un altissimo grado di prosperità economica, ad onta dei feudo commessi e delle primogeniture.

Rispondiamo che ciò nasce da che ai mali inerenti a quelle istituzioni colà per varie cause si apprestarono efficaci rimedj, voglio dire cioè che allato alle famiglie ricche di latifondi sorse una classe laboriosa che colla solerzia si fece ricca e fornita di capitali, paga a caro prezzo il diritto di trar profitto dalle terre dei grandi signori. Colà ai figli esclusi dal partecipare alle ricchezze paterne per causa dei maggioraschi, sono aperte altre vie per far fortuna, l'esercito, la flotta, il commercio, e le Indie; ma egli si vuol ritenere che se queste cause peculiari che ne paralizzano gli effetti nocivi venissero a cessare, i medesimi inconvenienti che si manifestarono nel continente, ne propugnerebbero l'abolizione anche nell'Inghilterra.

- Lezione 36^a -

Finora noi abbiamo parlato della trasmissione dei diritti in generale, e solo incidentalmente della trasmissione di universalità; dobbiamo ora esaminare partitamente quest'ultima.

Non solo avvi trasmissione di qualche diritto, ma vi è anche trasmissione del complesso dei diritti e beni di una persona che chiamasi con un sol nome eredità. L'universalità dei diritti e delle obbligazioni giuridiche di un individuo, costituisce il suo patrimonio, ma fra questi diritti e queste obbligazioni vogliono distinguere quelli che sono trasmissibili e quelli che non lo sono; i diritti conaturali non sono trasmissibili, così vi sono obbligazioni essenzialmente personali, come il dovere di compiere un'opera d'arte, se l'artista muore, la sua obbligazione non può passare agli eredi; sono trasmissibili invece quei diritti che hanno per oggetto le cose esterne o prestazioni altrui, quindi il patrimonio trasmissibile comprende l'universalità dei diritti e delle obbligazioni giuridico-economiche, quelle cioè che sono a valor di danaro apprezzabili. Questa trasmissione si fa o per legge o per contratto, o per testamento, ossia o per opera della legge, o per atto dell'autonomia personale.

Il patrimonio della persona costituisce un'unità giuridica, che anzi è una conseguenza dell'attività personale, perchè l'uomo non solo ha diritti, ma ha erjandio la facoltà di acquistarne di nuovi, e ciò tanto è vero che le personalità fittizie cioè gli enti morali, se sono capaci di patrimonio lo sono perchè in essi v'è l'immagine della persona. V'ha dappoi: il patrimonio fa nell'ordine economico ciò che nell'ordine sociale politico è l'individuo. La società non può sussistere senza persone, ma ha pur d'uopo, che queste abbiano dei mezzi, con cui cooperino al fine comune, onde la ricchezza pubblica è il

risultato delle ricchezze private, quindi la necessità per l'individuo del patrimonio come dell'individuo per la società.

È legge generale dei corpi organici, che si modificano, e si rinnovano, il che avviene nella natura materiale, come nella morale. La morte vi sottrae individui dalla società, la generazione li rinnova, ma questa rinnovazione succede lentamente e gradualmente in modo che essa avviene senza scosse e senza interruzioni, tranne in casi straordinari. L'ordine intellettuale e morale non si interrompe, perchè ciascuna generazione tramanda le sue idee e le sue istituzioni a quelle che vengono dopo. Nell'ordine politico si cangiano le persone in cui richiede l'autorità sociale, ma essa non cessa d'esistere e non s'interruppe mai. Ciò che accade nell'ordine fisico nell'ordine intellettuale e morale e nell'ordine politico, accade nell'ordine economico per mezzo dell'eredità; che anzi in questa trasmissione graduale del patrimonio materiale e intellettuale sta il segreto del progresso o del regresso sociale, perchè se una generazione trascura il patrimonio che le fu tramandato, e lo trasmette diminuito a poco andare, esso si dilegua affatto, laddove se ciascuna trasmette alle seguenti il patrimonio accresciuto, si aumenta di tanto il benessere generale e la civiltà.

Il progresso economico è fondato massimamente sulla fiducia che le obbligazioni saranno adempite anche dopo la morte del debitore. Ora, se alla morte di ogni individuo il suo patrimonio, che è la garanzia comune dei creditori cessasse dall'esserlo, e nessuno sottentrasse a rappresentarlo il defunto, ognuno vede quali gravi inconvenienti ne deriverebbero. Quindi la trasmissione ereditaria mantiene la continuità dell'ordine economico, fondamento nell'unità organica della famiglia e dello stato, previene le perturbazioni delle successive rinnovazioni.

Questa trasmissione si fa completa in modo che il successore nell'universa-

-lità dei diritti si ravvisa, civilmente parlando, come la continuazione della persona del defunto, le azioni che a questo si rivolgevano vengono mosse al primo, i due patrimoni si confondono. La necessità della continuazione della personalità civile del defunto è sentita sin dai primordj della legislazione. Il diritto romano la intese in modo assoluto, la unità della famiglia romana era tale, che i figli si riguardavano come eredi necessarij del padre, heredes sui, e come condomini dei beni; l'estraneo doveva od accettare l'eredità integralmente, od integralmente rinunziarvi. Questo rigido modo di considerare la continuazione della personalità civile, venne in seguito temperato coll' introduzione del beneficio dell' inventario, per cui l'erede si fa liquidatore dell'eredità attiva e succede piuttosto a titolo singolare. Quando l'erede rinuncia o non si presenta non v'è tuttavia interruzione, perchè l'eredità giacente assume essa stessa una personalità che continua quella del defunto, contro di cui i creditori possono muovere le loro azioni, prova palpabile di quanto dicammo sulla necessità della continuazione della personalità civile di ciascuno.

Intorno a questa materia giova in ultimo notare, come la continuazione s'intende eziandio pel possesso; essendo l'erede il continuatore della persona del suo autore, acquista il possesso dell'eredità senza la necessità di alcun atto reale di possesso, onde la massima del diritto francese, le mort saisit le vif; questo principio è ammesso dal cod. civ. all'art. 967.

- Lezione 37.^a -
Dell'invulnerabilità dei diritti

Continuando nel tema delle successioni per causa di morte dovremmo ora parlare delle successioni naturali ab intestato, ma questa materia si connette

così strettamente col diritto della famiglia, che non se ne può disgiungere la trattazione. E seguendo l'ordine logico delle idee dobbiamo invece far parola dell'inviolabilità dei diritti.

I diritti sono inviolabili in quanto sono potestà legittime e conformi a ragione, estrinsecazione della legittima attività di una persona in rapporto con altre persone per parte di cui non vi deve essere ostacolo al suo esplicamento perchè hanno il dovere di rispettarla. L'invio- labilità dei diritti deriva adunque dalla intrinseca legittimità delle potestà che li costituiscono, e dal dovere giuridico morale degli altri di rispettarli. Ciò posto possiamo affermare che i diritti sono inviolabili a qualunque soggetto appartengano, in qualunque tempo, in qualunque modo, in qualunque circostanza. Ed anzi tutto a qualunque soggetto appartengano, e per verità se i diritti sono potestà legittime di una persona, forme della sua legittima attività debbano rispettarsi senza eccezione, quando v'è una persona, ora noi facciamo osservare come possono spettare dei diritti anche a persone collettive, rispetto a cui essi sono pure inviolabili. Le persone collettive si debbono rispettare perchè in esse vi è l'immagine della personalità umana; esse si formano dall'unione di più persone, cioè di più intelligenze e volontà, onde risulta come un'unica intelligenza, un'unica volontà. Or bene, la lesione dei diritti delle persone collettive o direttamente od indirettamente, va a ferire le persone individuali, perchè queste nell'unirsi in società mirano ad un fine loro utile, e turbandosi il diritto della società si turba il possesso e godimento del bene che gli individui cercano di ottenere per mezzo della società.

Le società modificano i diritti degli individui, ma allo scopo di accrescere la sfera dell'attività umana, onde conseguita che non si può porre i diritti della persona collettiva come prevalenti ai diritti della persona individuale.

Nella società pagana vigeva la massima di riguardare i diritti della società politica come prevalenti ai diritti degli individui. Il Cristianesimo instaurando la dignità umana pose i diritti di ambedue al rispettivo posto, e riguarda la società unicamente come mezzo. Egli è bensì vero che nella società il bene individuale debbe cedere al bene comune, ma bisogna notare che quel sacrificio che l'individuo fa è largamente compensato dai vantaggi che ritrae dalla società, onde diremo piuttosto che succede una modificazione nell'esercizio dei diritti, voluta dallo stesso interesse individuale.

I diritti sono inviolabili qualunque tempo sia trascorso, ed infatti quando un diritto esiste o per fatto della natura o per un atto di volontà, il tempo che non è un elemento per la costituzione dei diritti, non può essere causa per cui il diritto cessi di essere inviolabile, ossia di essere diritto. Se non che nelle società civili ha luogo la prescrizione la quale pare contraria a questo principio, ma noi vedremo che in essa il tempo non è l'elemento essenziale, ma entra solo come condizione, e d'altronde è una conseguenza delle modificazioni che i diritti individuali subiscono nei rapporti sociali. In terzo luogo i diritti sono inviolabili in qualunque modo, cioè sia che l'offesa sia diretta od indiretta, negativa o positiva.

Finalmente i diritti sono inviolabili in qualunque circostanza, il che si scorge manifestamente ove si consideri che l'inviolabilità dei diritti è l'espressione di un principio supremo ed assoluto, ond'è che qualunque siano le conseguenze che siano per nascere dal rispetto dei diritti, qualunque vantaggio o qualunque danno essa non può cessare, ed che una maggior prova l'abbiamo ancora in ciò che l'inviolabilità dei diritti si risolve infine nel dovere morale giuridico che stringe ognuno a rispettarli, dovere che come la legge da cui dimana, è assoluto.

abbiamo dimostrato che i diritti sono inviolabili, ma in realtà spesso accade che vengano violati, e di questa violazione ci tocca ora di parlare. La lesione dei diritti consiste in un atto od in atti volontarij con cui per violenza o frode si toglie, si mette in pericolo o si manomette il bene oggetto di un diritto, o se ne impedisce o turba il possesso, il godimento od il conseguimento. Da questa definizione ognuno vede come la lesione si differenzi dal danno, perchè quella suppone un atto della volontà, laddove il danno può derivare anche da un fatto involontario e che non sia nemmeno di una persona, così la devastazione di un fondo fatta dalla furia di un torrente, arreca un danno al proprietario non diverso da quello che sopporterebbe ove fosse avvenuta una scorreria di briganti, ma nel primo caso vi è danno senza lesione giuridica, nel secondo vi è una lesione giuridica, che ha portato un danno. Quindi la lesione giuridica involge due elementi, un atto di intelligenza e volontà, un elemento materiale cioè il danno. Noi diremo adunque che è danno lesivo quello che è causato dalla lesione dei diritti, danno materiale quello che non deriva dal fatto di una persona se la violazione dei diritti sta in un atto volontario di persona tenuta a rispettarli, quale conseguenza ne deriverà essendo i diritti inviolabili? Ne derivano alcuni diritti che tendono a respingere la lesione o reintegrare il danno, vale a dire il diritto di difesa, il diritto di prevenzione e quiete, e il diritto di soddisfacimento.

- Lezione 38^a -

Incominciando a trattare della difesa è ovvio il vedere come essa non sia che l'uso dei mezzi idonei a rimuovere un danno attuale od imminente

onde può essere usata in due maniere, o rispetto ad una forza fisica od ai bruti, o rispetto ad una persona, che abusa della sua forza o fisica od intellettuale, o di entrambe per attentare ai nostri diritti. La difesa è la coazione fisica o psicologica contro qualche persona che abusa di sua forza fisica o intellettuale per attentare ai nostri diritti.

Intorno alla difesa occorrono varie importanti questioni fra cui principale è: se si possa far uso della forza per difendersi. Secondo alcuni all'individuo non compete il diritto di usar la forza per tutela dei suoi diritti se non in caso di aggressione contro la vita; ogni persona, dicono, è eguale ad ogni altra, e solo nella società civile risiede il diritto di usar la forza; il diritto non è titolo per usar la forza individuale, ma promuove solo l'intervento della forza sociale. Si tratta d'investigare se fra individuo e individuo, fatta astrazione dalla società sia lecita la forza per tutela dei propri diritti, e come questo diritto si limiti e si modifichi in società. Noi diciamo che la legittimità dell'uso della forza è inerente al concetto stesso di diritto (v. leg. 5^a). Noi abbiamo veduto che gli uomini sono eguali e che nessuno può pretendere alcuna superiorità su di un altro, ma questa eguaglianza che si mantiene quando ciascuno non esce dalla sua sfera è rotta, se taluno non adempiendo al suo dovere giuridico, viola i diritti altrui; in questo caso si trovano i due diritti a fronte, e noi daremo il diritto all'aggravato di difendersi perchè l'innocente non si trovi in condizione peggiore.

Il diritto di usare la forza scaturisce dalla stessa nozione del diritto, il quale essendo una potestà legittima, che si esplica in modo conforme a ragione non può incontrare ostacoli per parte di chi è tenuto a rispettarlo. Se ciò non fosse qual valore avrebbe una potenza che dee arrestarsi a qualunque ostacolo? La stessa legge che informa il diritto appunto perchè lo rav-

-viso inviolabile, riconosce nel soggetto del diritto la facoltà di servirsi delle sue forze fisiche ed intellettuali per respingere gli illegittimi ostacoli. Quindi la difesa non è che una funzione del diritto, che si esplica, quando nella sua attuazione incontra ostacoli da chi ha il dovere morale giuridico di rispettarlo.

Il diritto non è un puro concetto ideale ma debbe attuarsi in fatti concreti, è una potestà che dee tradursi in pratico esercizio, ma per ciò è mestieri che il soggetto del diritto possa superare gli illegittimi ostacoli, che si oppongono a questo esplicamento, onde conseguita che l'offeso può invocare anche l'aiuto degli altri, appunto perchè il riconoscimento della personalità altrui si dee pur fare attivamente. Da ciò sorge pure la conseguenza che uno dei doveri principali della società si è quello di porre in opera ogni mezzo onde rendere di fatto i diritti inviolabili e provvedere alla difesa dei diritti dei cittadini, ed è in questo senso che si può dire che nella società nessuno può difendersi se non aggredito, perchè la tutela dei diritti deve in società ben costituita essere esercitata dall'autorità. Alcuni credono che si debbano distinguere i diritti che ammettono coazione da quelli che non l'ammettono; noi non possiamo far buona questa dottrina, perchè chi dice diritto suppone legittimo l'uso della forza per metterlo in atto. È vero che non si può usare la coazione per tutti i doveri, ma egli è perchè a questi doveri non corrisponde un diritto. La necessità di conservare i proprii diritti che taluni vogliono porre a fondamento del diritto di difesa, pare a noi che conduca ad erronee conseguenze; imperocchè la necessità o l'utilità non può creare diritto in cui dee entrare come elemento formale la liceità dell'azione, onde posto quel principio, qualunque mezzo anche illecito usato a difesa sarebbe giusto. Quindi diciamo piuttosto, che la necessità indica essere venuto il momento in cui la forza si può spiegar, e segna il limite entro cui la difesa debb'essere circonscritta.

— Lezione 39.^a —

Fin qui noi abbiamo dimostrato la legittimità dell'uso della forza per la difesa dei nostri diritti, ci tocca ora di vedere se sia pur lecito recare un danno all'ingiusto offensore. La dimostrazione dell'affermativa non è difficile. Se l'uso della forza è legittimo, ne viene per logica conseguenza, che se dall'uso di quella forza sorge un male a danno dell'offensore, esso sia lecito come la causa da cui deriva. Ma v'ha d'ippici: il danno che soffre chi attenta ai nostri diritti, è giusto anche per quel principio di giustizia secondo cui chi è causa del suo male dee sopportarne le conseguenze, ed il male riscuote necessariamente il male. Ora chi attenta ai nostri diritti commette un male morale, di cui il male fisico ne è la sanzione, ossia la pena.

Se noi consideriamo il diritto razionale puro, e poniam mente che i diritti sono inviolabili, qualunque danno che si arrecasse all'offensore sarebbe giusto, ma l'esercizio aspro e duro dei diritti è temperato dalle leggi della morale e dell'umanità, le quali non consentono che si rechi un danno gravissimo per uccidere da noi un danno minimo. Qui si chiede; sarà anche lecito di togliere di vita l'offensore, quando il suo attentato fosse rivolto contro la vita o l'onore. L'Achrens opina che ciò non si possa mai in quanto che la morale prescrive di fare in ogni circostanza il bene qualunque ne siano le conseguenze, non si può autorizzare il male, qualunque ne sia l'intendimento, ora il rispetto alla vita altrui è un dovere che non soffre alcuna eccezione, quindi non è lecito l'uccisione di un uomo, anche per salvare la nostra vita, nel che si dee all'incontro vedere un calcolo utilitarico in quanto l'argomentazione a giustificazione dell'agredito, si risolve nel dire: val meglio uccidere un altro che lasciarsi uccidere.

Quest'argomentazione, a nostro parere, non regge, ed involge anzi una confusione di idee. La morale addita ciò che è bene in sé, e quindi può suggerire all'animo anche di soccombere piuttosto che tor di vita un suo simile. Ma da un atto di virtù eroica ad un atto immorale passa un tratto immenso, e se diremo che il soccombere sarebbe un atto di squisita virtù, il difendersi è però lecito e conforme al diritto. L'Ahrens suppone per certo ciò che è in questione, se il toglier la vita ad un uomo nel caso di aggressione per propria difesa sia un atto essenzialmente immorale; l'aggressore versa in un atto malvagio ed ha il dovere continuo di resistere; l'uso della forza per parte dell'aggravato è lecito per mettere in salvo la propria vita, e le conseguenze inevitabili non saranno illecite, neppure la morte dell'assalitore lo sarà, giacché dei due è più conforme alla morale ed al diritto che soccomba il colpevole. Ciò non vuol però dire che l'aggressore abbia perduto il diritto alla propria esistenza, ma ha perduto il diritto a che l'altro si astenga dall'offenderlo; quindi è evidente, che se nel conflitto l'aggressore rimane ucciso, ciò non è che la conseguenza della difesa dell'altro, onde si può in certo modo dire, che l'aggravato non ha il diritto di uccidere l'avversario, ma il diritto di difendersi nei limiti segnati dalla necessità. Posta la cosa in questi termini, ci pare che l'argomento di Ahrens cada dalle fondamenta, il quale in sostanza, se si procede a fil di logica, toglierebbe persino il diritto di percuotere o ferire, e farebbe così svanire lo stesso diritto di difesa. Ci rimane ora ad esaminare quali siano le condizioni ed i limiti della difesa. Se la difesa consiste nell'uso della forza per respingere la lesione ne segue: 1.º che il diritto di difendersi comincia coll'atto lesivo. 2.º Essendo l'esercizio di un diritto non può manifestarsi che con atti in sé leciti: quindi la difesa non legitimerà mai l'uso dei mezzi immorali, come la calunnia, od altro. 3.º Che il diritto non si

estende al di là di ciò che è necessario per l'incolumità del nostro diritto, oltre il qual limite la difesa sarebbe ingiusta. In pratica al certo riesce difficile assai lo stabilire se il limite fu o non oltrepassato.

Secondo il Rosmini il danno che nella difesa sarebbe lecito di arrecare sarebbe il doppio del danno colpevolmente minacciato od inferito. Ecco il suo ragionamento: se l'ingiusto aggressore riceve un danno pari a quello che ha recato, riceve un danno giusto, ma egli che ingiustamente arrecò un danno dee riceverlo doppio, perchè le partite vengano pareggiate. Per dimostrare l'erroneità di questo ragionamento, distinguo il concetto della difesa dal concetto del soddisfacimento, della vendetta e della pena. La difesa è l'impiego della forza, che precede la lesione, perchè tende ad impedirle, il soddisfacimento è la reintegrazione del bene manomesso, è la riparazione della lesione. La pena ha luogo eziandio dopo la lesione consumata, ma suppone una legge che determini l'atto da punirsi, ed il male da infliggersi, un superiore che lo applichi, ed un giudizio in cui si discute l'applicazione della legge. La vendetta è il male recato all'offeso per risentimento, per degnò del male ricevuto. Nel limite della difesa la questione è fra pari e pari, ed essa ha per solo scopo di mantenere l'incolumità del diritto, or come si può legittimare un danno che superi quello recato, senza che vi sia un superiore che lo determini? Quindi tra individui pari come tra Stato e Stato non può esservi luogo a pena, onde l'assurdità della guerra punitiva. Il danno inferito, oltre alla necessità dell'incolumità del diritto, eccede il fine della difesa; dunque non è legittimo, ed eccede anche il limite del diritto del soddisfacimento. Il maggior danno non sarebbe che per pena, per vendetta nè l'una nè l'altra ammissibile nei limiti della questione della pura difesa. In quanto poi alla vendetta il Rosmini per essa intende quella pena che la legge di giustizia decreta a chi

offese l'altrui dignità personale, quella legge che vuole l'equilibrio che la personalità ingiuriata debba essere compensata con altrettanto onore e soddisfazione, l'offensore con altrettanto male e scorno. Ma egli soggiunge: la legge divina ha però tolto questo diritto, che secondo i principj astratti compete ad ogni uomo. A noi pare che questa dottrina non possa ammettersi senza una qualche spiegazione. Se la vendetta si prende nel significato suo comune, essa è un danno recato per sfogo d'ira, ora un tal fatto non può costituire un diritto. Se poi per essa intendiamo una pena proporzionata all'offesa si prende in un senso improprio, ed assume il carattere della pena. Onde concludiamo, che la vendetta, siccome comunemente suona, non può essere il soggetto di un diritto.

- Lezione 40.^a -

rimane a trattare una questione assai delicata, che si presenta sotto due aspetti. Sarebbe egli lecito di respingere colla forza il danno proveniente da chi ne è causa immediata, sebbene non incolpabile? Sarebbe lecito di usare la forza contro una terza persona, che non è causa del nostro danno, ma di cui il sacrificio fosse necessario alla nostra salvezza? Nel primo caso si richiede che vi sia un danno arrecato da persona inconscia di se'. Quando l'assaltatore opera con cognizione di causa vi è lesione formale del diritto e danno materiale; in questo caso invece vi può esser danno materiale senza lesione formale, diremo noi perciò che cessa il diritto di difesa? Se il diritto in se' non è minacciato, come può aver luogo il diritto di difesa? A queste obiezioni che noi stessi ci proponiamo, crediamo di poter rispondere: la ragione della difesa sta nella integrità del bene, oggetto del diritto,

questo è lo scopo, che noi con essa ci proponiamo, ora il bene in sé ci è minacciato sia che provenga da chi è conscio di sé, o da chi non ha di sé coscienza, lo stato di mente dell'assalitore non può menomare l'integrità del nostro diritto.

Quantunque l'assalitore accidentalmente non possa adempiere il dovere di rispettare il mio diritto, non cessa perciò in me il diritto. Ora se la difesa non è che una funzione del diritto, ne segue che la condizione mentale dell'aggressore non può influire sulla difesa. Se non che questa circostanza reca la conseguenza, che il diritto della persona aggredita è limitato a respingere il danno, ovide non si potrebbe chiedere il risarcimento salvo alle persone che hanno l'obbligo di custodire il pazzo o l'imbecille. Del resto se nel conflitto dei due, che sono innocenti, alcuno dee soccombere, è giusto che socomba chi è almeno causa materiale del danno.

La seconda questione, cioè nel caso in cui il danno da cui siamo minacciati venisse da altra persona, o da un accidente, e l'unico mezzo per salvarsi fosse l'immolare l'innocente, presenta delle maggiori difficoltà. Vediamo a chiarire la cosa alcuni esempj. Supponiamo che taluno è inseguito da sicarj che vogliono ucciderlo, affidato alla velocità di un cavallo fugga a precipizio, e che per uno strettissimo sentiero incontri un fanciullo, che dee necessariamente calpestare per passar oltre, gli sarà lecito sacrificare questo innocente per salvarsi da una morte inevitabile? Supponiamo ancora: una nave sta per sommergersi, si mette in mare lo schifo per salvare i passeggeri, ma se li comprende tutti è così carico da sommergersi esso pure, non vi sono che due vie a prendersi, o perire tutti, o sacrificare alcuni a beneficio degli altri, sarà egli lecito al capitano di gettarne parecchi in mare per alleggerire lo schifo?

Se noi adottassimo il principio secondo cui la difesa è fondata unica-

=mente nella necessità di conservare i propri diritti, cioè nel principio utilitario, dovremmo dire che il sacrificio del fanciullo o di alcuni passeggeri è inevitabile. Ma egli è d'uopo osservare che qui non vi è questione di difesa, perchè questa suppone un'aggressione ai nostri diritti, la questione è sulla collisione dei diritti o voler parlare con esattezza diritti in collisione non possono esservi, perchè i diritti sono tutti del pari inviolabili, se non che per la varia combinazione degli accidenti umani, possono occorrere circostanze, per cui siavi dubbio da qual parte sia il diritto. Ciò posto i diritti altrui essendo sempre inviolabili, la lesione dei diritti è in qualunque circostanza un male morale e giuridico, il quale non si potrebbe al certo commettere neppure per la conservazione di alcun nostro diritto. Ond'è che i diritti del fanciullo e dei passeggeri rimangono integri, ed avrebbero la facoltà di difendersi contro chi volesse attentarvi a qualunque scopo. Ogniquivolta il male che ci sovrasta non può essere imputato ad un altro come causa efficiente anche inconsua, ma è l'effetto dell'ordine irrefragabile delle cose, di qualche accidente, o opera di tutt'altri deve essere a carico di chi vi è esposto, nè si ha diritto di riversarlo sul capo di un innocente per farlo cessare da sul nostro. Nella proposta questione noi conchiuderemo adunque, che non sarà mai lecito secondo diritto di recare un danno ad una terza persona per salvarsi da un male che non viene da lei. Tale conclusione però vuol essere somamente intesa, noi abbiamo nell'addotto esempio parlato del sacrificio della vita, ma quando si trattasse di recare un danno riparabile per salvarsi, se non si possa in altro modo, sarà lecito il farlo, così se taluno inseguito s'impadronisse per fuggire del cavallo di un altro. Il che avviene perchè il proprietario del cavallo, ha l'obbligo almeno morale, di non detrarre al bene altrui, quando ciò non gli arrechi che un minimo svantaggio, come nel caso detto. Ma v'ha di più: quand'anche il danno che

ci reca fosse irreparabile, ma cadesse su cose esterne, il diritto di proprietà a fronte di un diritto di ordine superiore, come il diritto di vita, debbe cedere.

Alcuni fondandosi su ciò che il diritto suppone la possibile coesistenza di due o più persone, essendo nel caso in questione impossibile tale coesistenza, dissero che la morte recata dall'una all'altra non involgerebbe violazione di diritto. Questa ragione dimostra l'erroneità del principio. Privare sul capo di un'innocente un danno che ci sovrasta, di cui ci non è causa neppur materiale, è assolutamente ingiusto. Convertire la vita di un uomo massime riluttante in mezzo di nostra salvezza, è ingiusto.

- Lezione 41.^o -

Le regole di condotta dell'uomo sono fondate sulla probabilità, anziché sulla certezza assoluta, e quindi allorché possiamo avere fondata ragione che i nostri diritti vengano violati, abbiamo diritto di porvi riparo, prima che la difesa diventi impossibile. Noi abbiamo così il diritto di prevenzione o quarentigia che possiamo definire: il diritto di usare la forza, od altri idonei mezzi per premunirci contro chi ci porga ragionevole fondamento di temere che voglia attentare ai nostri diritti, quando la dilazione sia per rendere più difficile od impossibile la difesa. Nei rapporti privati, massime di ragion civile, la legge stessa fornisce i mezzi per antivenire le violazioni dei diritti, così il pegno, l'ipoteca, la fideiussione, i sequestri, le cauzioni sono altrettanti mezzi in cui si attua il diritto di quarentigia, onde raro accade che in questi casi si debba usare la forza individuale. Ma nei rapporti internazionali, dove non vi è un superiore a cui ricorrere, vi possono essere casi in cui anche per quarentigia si usa la forza, così la visita sulle navi in tempo di guerra, in caso

di blocco per sequestrare gli oggetti di contrabbando di guerra. Se però, stante le disposizioni legislative in proposito, è raro il caso della difesa preventiva fra privati non è però impossibile, e sarà opportuno il notare in quali circostanze sia lecito il servirsene. Gli argomenti dell'intenzione altrui di offenderci, o risultano da azioni colpevoli che hanno relazione diretta col danno minacciato, oppure con questo non hanno relazione. Nel primo caso, come quando taluno dichiarasse di volerci uccidere o derubare e mettesse in opera alcuni mezzi per eseguire il fatto, se differendo la difesa essa non sarebbe più possibile, sarà lecito di usare il diritto di previsione.

Per concretare le idee citerò un fatto accaduto non sono molti anni. Il capitano di un brick mercantile ligure scopre un complotto formato contro di lui da alcuni della ciurma, se ne avesse aspettato l'esecuzione difficilmente avrebbe vinto, per il che per mezzo di quelli rimasti fedeli s'impadronì degli altri. Posto sotto processo fu assolto dell'accusa di aver ecceduto nella difesa, sebbene sia stato condannato per altre cause.

Se all'incontro si tratta di azioni per se' colpevoli, ma che non hanno relazione col danno minacciato, non si potrà usare la forza a difesa preventiva, solo sarà lecito di mettere in opera quelle cautele che possono vedersi opportune, le quali non rechino però alcun danno alla persona che intende di assalirci alcuno. Questi principj servono a risolvere questioni attinenti al d. internazionale, così si chiede se sia giusta la guerra che si fa allo stato che cresce in forza e prosperità, onde vi possono essere pericoli per la nostra sicurezza. Se i mezzi di quell'accrescimento sieno in se' leciti non si potrebbe secondo diritto mover la guerra; se i mezzi che l'altro stato adopera fossero ingiusti ed illeciti, si potranno prendere delle cautele. Prima di passar oltre non credo inopportuno l'esaminare una questione che non appartiene propriamente alla difesa, ma riguarda

piuttosto la legittimità dell'uso della forza. Si tratta di vedere se sia lecito di usare la forza per impedire che un altro recchi danno a sè stesso. Se questa persona ha il pieno esercizio delle sue facoltà non può esservi questo diritto, ma se invasa da prepotente passione o da morbo mentale non fosse signora di sè, non c'è dubbio, che si potrà anche usare la forza per impedire il danno che si volesse recare, ed anche infliggergli un male inferiore se fosse necessario. Il che si dimostra da ciò, che da un lato vi è dovere morale di soccorrere i nostri simili, e dall'altro vi è presunzione della volontà di quella persona, ove fosse libera nel suo operare.

Veduto della difesa e della guarantigia, esaminiamo ora il diritto di soddisfacimento, che ha luogo quando la violazione del diritto è consumata. La lesione giuridica toglie o menoma il bene oggetto del diritto, il che costituisce il danno. Qui però è d'uopo fare alcune distinzioni. Vi sono azioni immorali, le quali non offendono alcuno, vi sono azioni illecite lesive dei diritti, ma non recanti danno materiale, come un tentativo; vi sono azioni dannose, ma nè illecite, nè lesive, come il danno recato da un pazzo; vi sono poi azioni illecite, lesive dei diritti e dannose, ed è per queste che ha luogo il diritto di soddisfacimento.

Vuolsi per altro notare che vi sono azioni illecite, che non recano danno materiale, ma solo morale e sociale, che sono altresì lesive dei diritti altrui. Azioni di questa natura commettono coloro che abusando di uno dei più sacri e preziosi diritti, colla parola e colla penna gettano il discredito sulle istituzioni fondamentali di un popolo, cui qualunque siano le opinioni individuali è debito del cittadino di rispettare, o per distruggere, e schernire le credenze, i riti, le cerimonie religiose. Questo abuso della parola o della stampa contiene un'offerta a coloro che professano tali credenze, e venerano questi riti e cerimonie, reca inoltre un danno morale e sociale, perchè l'affievolimento o la distru-

zione delle credenze religiose rompe o rallenta il freno più efficace delle passioni, e toglie il più vitale elemento delle stesse virtù civili. un popolo scettico, senza credenze, non sarà grande mai. Insogni pubblicisti sostenero questo medesimo vero, così per non dire di altri, il Romagnosi, il Verri, il Genovesi.

— Lezione 42^a —

Il diritto di soddisfacimento ha luogo, come prima si è detto, per quelle azioni lesive dei diritti, che recano un danno, che consiste nella sottrazione, privazione, alterazione del bene, oggetto del diritto. Vi sono azioni che tolgono beni, di gran lunga superiori al bene sensibile, cioè il bene morale, la virtù, ma esso non può venir sottratto ad alcuno senza il concorso della sua volontà, quindi non può esservi luogo a soddisfacimento, perchè non vi è lesione dei diritti, tranne che la debolezza della mente o l'età della persona alla cui virtù si attenda, gliene dessero carattere. La degradazione morale non si può riparare che colla volontà di chi si lascia trascinare al vizio, perchè il male morale, come altrove ho detto, non è in mano d'altri. Se non che colla seduzione, cogli invitamenti, col mal esempio che ha spinto altri al male, può ripararvi colle esortazioni, cogli eccitamenti al bene, col buon esempio; ma ciò non appartiene propriamente al diritto. In conseguenza di ciò il soddisfacimento non ha luogo, che quando vi è lesione di un diritto che cade sulla persona, o in ciò che le sta unito.

Il danno che può fornir materia a soddisfacimento cade sul bene sensibile se danno emergente o lucro cessante. È danno emergente ogni diminuzione del nostro ben essere, che giusta il corso ordinario delle cose non sarebbe accaduta. È lucro cessante ogni aumento impedito nel nostro ben essere, che secondo il

corso ordinario delle cose sarebbe avvenuto. Son tante le fonti di danno emergente quanti i beni che possediamo, o di cui veniamo per altrui colpa privati. Vantate le fonti di lucro cessante quanti i mezzi, che per colpa altrui ci son tolti o impediti o vincolati, con cui avremmo potuto procurarci dei beni.

Vediamo ora quale sia il suo fondamento razionale. Il diritto, abbiamo detto è inviolabile, ora quando la lesione fu consumata, quando taluno sconobbe il dovere di rispettare il diritto altrui cessa forse dall' esserlo, e cessa in chi ha offeso? L' inviolabilità del diritto, ossia l' assoluto imperativo della legge giuridica non possono cessare per il fatto che li viola, senza ammettere una contraddizione nei termini, quindi è che il dovere giuridico dell' offensore rimarrà, ma cambiando forma. Il dovere di rispettare il diritto si muta in dovere di reintegrare il bene, che ne è l' oggetto, sorge così un nuovo diritto nell' offeso di esigere anche sott' altra forma, il bene che gli fu ingiustamente tolto. Se durante l' offesa chi era assalito aveva il diritto di usare la forza per mantenere il suo diritto e il bene che ne era l' oggetto, quando la lesione è consumata sorge il diritto di usare la forza per la reintegrazione del diritto offeso.

Noi possiamo quindi definire il diritto di soddisfacimento: la potestà legittima di ottenere dall' offensore la reintegrazione del bene tolto o manomesso, od un bene per quanto è possibile, equivalente. In questo modo si ripara al disordine morale-giuridico che sorse dalla lesione del diritto, senza che perciò nella civile società sia lecito usare la forza individuale. Se per reintegrare il diritto offeso è necessario recare un danno all' offensore, esso è giusto come l' uso della forza da cui deriva. Il soddisfacimento è l' azione che fa cessare il danno emergente per l' offesa, e ripara al danno futuro, mette cioè le cose in quello stato che sarebbero senza la lesione avvenuta, quindi esso ha due aspetti, riguarda al passato e riguarda al futuro, contempla due specie

di danno di cui possiamo parlarne.

Il soddisfacimento si opera in diverse maniere corrispondenti ai diversi beni che vengono tolti, abbiamo cioè il soddisfacimento pecuniario, l'attestatorio, l'onorifico. Il primo consiste in beni valutabili, con cui si ripara il danno materiale recato dall'offesa. Il secondo e il terzo han luogo nelle ingiurie che ledono l'onore, la riputazione, e la dignità personale; l'attestatorio consiste nella riparazione dell'ingiuria o nella dichiarazione del giudice non sussistere il fatto imputato. L'onorifico consiste in quegli atti che umiliano l'offensore ed innalzano l'offeso. Nella pubblica opinione il danno è di due specie: danno emergente, lucro cessante; è danno emergente qualunque diminuzione del nostro ben essere che non sarebbe avvenuta senza l'offesa. Le cause costitutive del danno emergente sono i beni che possediamo, e di cui veniamo per altrui fatto ingiustamente privati. I fonti del lucro cessante sono i mezzi idonei a procurarci dei vantaggi che ci furono tolti, come l'industria personale, il credito, l'altrui benevolenza, ecc. Ciò posto ognuno vede quale debba essere lo scopo ed il limite del soddisfacimento.

Se l'oggetto del nostro diritto era una cosa esterna, se esiste ancora la si dovrà restituire nel medesimo stato, se essa portava frutti, si dovrà restituire coi frutti, che il proprietario ne avrebbe ricavato, se serviva a certi usi particolari è mestieri reintegrare ciò che il proprietario avrebbe ritratto dall'uso; se la cosa è consumata e distrutta se ne dovrà dare un equivalente, se l'offesa ha recato delle affezioni morali, essi possono essere compensati con altri beni.

Ognuno scorgerà altrui come le tre forme del risarcimento, che abbiamo accennato, possono aver luogo separatamente, ed anche combinarsi insieme. Talvolta succede, che il bene colpito dall'offesa è inestimabile, come ad esempio la vita, in allora il soddisfacimento può anche aver luogo, ove si badi che le

conseguenze di quell'atto lesivo sotto un certo aspetto sono valutabili, così se un padre di famiglia che ne è l'unico sostegno, fosse ucciso, il bene della vita che ha perduto non si può reintegrare, ma le conseguenze che per la famiglia sorgono dalla morte del padre sono valutabili, e si potrà chiedere un compenso pecuniario all'uccisore. Se il danno è opera di un solo, le sue obbligazioni sono chiare, ma più difficile riesce la questione, allorché esso fu recato col concorso di più persone. Noi distinguiamo: se queste persone concorsero a commettere l'offesa, previo concerto, esse sono tenute al soddisfacimento in modo solidario. Se poi ciarcano agi separatamente esso è responsabile del danno coll'opera sua recato. Alcuni pubblicisti recenti credono che qualora l'offensore sia nell'impotenza di soddisfare l'offeso, debba supplire la società. Questa dottrina, a vero dire, non è nuova, essa trovasi in parecchi statuti italiani per quasi tutti alle case, alle officine, alle campagne, in cui era stabilito, che non trovandosi l'offensore, il risarcimento è posto a carico del comune, o della borgata, all'infuori di coloro che non potevano ricercare il delinquente, per ragione di età, del sesso, o per essere assenti. Due ragioni si allegano in appoggio di questa teoria. Si dice: 1° Che sarebbe conforme allo scopo della società civile il risarcire in tali casi il danno. 2° Che questa riparaazione distribuita fra molti, riesce di piccolo peso, e si rende con ciò ognuno più vigilante ed attivo a scoprire i malfattori e procurarne l'arresto, ma egli è chiaro che la suindicata massima poteva essere giustificata dalla speciale condizione dei tempi e delle circostanze sociali, quando massime non erano facili le comunicazioni dall'uno all'altro centro di abitazioni e le istituzioni per provvedere alla pubblica sicurezza ancora affatto imperfette.

Tutti questi diritti, che siam venuti esaminando nel loro complesso formano il diritto di coazione giuridica, la quale si può definire: l'uso della forza

materiale o morale per indurre gli altri a rispettare i nostri diritti, sia astenendoci da ogni atto offensivo, sia adempiendo all'obbligazione del risarcimento di ogni danno recato coll'offesa. Se non che, è da avvertire che il soddisfacimento si ottiene anche con mezzi pacifici, come un'amichevole composizione tra l'offensore e l'offeso, oppure se questa è impossibile, si ricorra alla mediazione dei terzi. Il risultato della mediazione od è una transazione, con cui si finisce la controversia, rimettendo ciascuna il suo diritto in parte, oppure si fa il compromesso quando si affidano all'arbitramento di determinate persone che diconsi appunto arbitri, i quali possono essere incaricati di comporre la controversia a rigor di diritto od a termini di equità.

Lezione 43^a Della cessazione dei diritti

La cessazione dei diritti umani può aver luogo in due modi, od assolutamente quando si estinguono, o relativamente quando trapassano dagli uni negli altri. I diritti cessano o per un fatto indipendente dal soggetto attivo dei diritti, o per un suo fatto volontario. Il primo caso s'avvera allorchando vengono a mancare le condizioni necessarie per la concreta esistenza dei diritti, le quali, come abbiamo più sopra veduto, sono: 1^o un soggetto attivo, onde questo mancando cessa il diritto; 2^o un oggetto su cui il diritto cade, essi se un fiume straripando porta via il fondo, la proprietà su quell'oggetto è estinta; 3^o è necessario un titolo, una causa da cui il diritto derivi, quando la cosa è venuta a tali termini che è impossibile recare in atto il diritto, questo essendo senza scopo del essere.

Per fatto volontario del soggetto attivo, i diritti cessano pure per più cause.

I diritti per loro natura sono alienabili a meno che siano indispensabili per l'esercizio di un dovere, o si risolvano essi stessi in un dovere, perchè allora non è in potestà della persona il rinunciarvi. Ma all'infuori di questi casi per fatto volontario possono cessare colla rinuncia, coll'alienazione, coll'abbandono. La rinuncia è una dichiarazione di volontà seria, precisa, esplicita, di non voler più conservare un diritto senza determinazione di persona in cui esso trapassi. Se la rinuncia si fa in favore di alcuno vi sarebbe un'alienazione. L'abbandono è qualunque fatto per cui taluno dimostra di non volersi più valere di un diritto, che non sia nè alienazione, nè rinuncia. Questi sono fatti volontarij ma legittimi, ma ve ne sono pure di volontarij illeciti, ed allora abbiamo propriamente la perdita dei diritti, la quale può aver luogo anche per diritti inalienabili, così la riputazione, l'onore si perde con fatti turpi, così con fatti criminosi si perde il diritto della libertà personale. Nelle legislazioni noi troviamo un'altro modo, per cui i diritti si perdono, il quale merita per la sua importanza di essere esaminata sotto i suoi varj aspetti, e questo è la prescrizione. La questione capitale che si dee risolvere a suo riguardo è se essa sia conforme al diritto razionale; prima però di intraprenderla giova farci un'idea della sua natura, e della sua efficacia.

La voce prescrivere si prende in diversi sensi, talvolta equivale a comandare, ordinarlo, come quando si dice: la legge prescrive; talvolta l'imposizione di un limite, così nel Petrarca:

„ Se l'onorata fronda che prescrive

„ L'via del Ciel' quando il gran Giove tuona

Il Varchi l'adopera nel senso di acquistare prescrivere il dominio.

Se noi consideriamo la sua efficacia giuridica, vediamo come la prescrizione si presenti sotto diversi aspetti, essa od è estintiva, quando si riferisce

alla cessazione di un' obbligazione o negativa o positiva, e acquisitiva allorchè un diritto che prima non esisteva viene a crearsi colla prescrizione, e traslativa, quando il diritto che compete ad una persona col lasso di tempo passa in un' altra. Se non che a chi si faccia a considerare attentamente la natura della prescrizione si farà manifesto come la liberazione di un' obbligazione o l'acquisto di un diritto è piuttosto la conseguenza della prescrizione, e che a voler parlare propriamente, essa non dà nè toglie l' obbligazione, ma per essa si negano i mezzi legali per far valere il diritto ad exigere l' adempimento dell' obbligazione, quindi il vero suo ufficio è il diniego dell' azione. E ciò tanto è vero, che se il debitore la cui obbligazione si dice estinta colla prescrizione adempie al suo debito, non avrà alcun diritto per ripetere il pagato, e ciò perchè l' obbligazione veramente non era estinta, solo il creditore non poteva valersi dell' azione. Dal che parimenti deriva, che il giudice non può d' ufficio dichiararla. Alle quali ragioni ponendo mente il Romagnosi pote dire: che in essa prevale il rifiuto della tutela sociale pel non uso di un diritto, per un dato tempo e sotto certe condizioni.

Ciò posto investighiamo se la prescrizione qualunque essa sia, possa giustificarsi secondo il diritto razionale, o se pure non la si debba attribuire unicamente alle leggi positive. Gli scrittori su questo argomento si dividono in due schiere affatto contrarie. Quelli che affermano la prescrizione essere di diritto naturale, fra cui il Wolf, il Bueffendorf, il Baroli, ragionano in questo modo: il diritto naturale reclama la sicurezza dei diritti, ora senza la prescrizione questa sicurezza non è possibile. Se ognuno dovesse temere per la sicurezza del suo diritto, la società sarebbe afflitta da continue lotte.

Si dice in secondo luogo: quando taluno per lungo lasso di tempo ha trascurato di valersi di un diritto, si dee presumere che l' abbia abbandonato.

Quelli che sostengono per lo contrario, che la prescrizione fu introdotta dalla legge positiva, fra cui in ispecial modo il Lampredi, dicono: 1° Il principio della sicurezza dei diritti esige che si proteggano tutti i diritti, ed a colui cui effettivamente appartengono, quindi il tempo quantunque lungo non può far perdere il diritto a chi ne è proprietario. 2° La prescrizione toglie il diritto, perchè non si esercita, ma il diritto è facoltà di agire, non necessita, quindi dal non essersene usato non può nascere la perdita del diritto. 3° Qual ragione di giustizia consente che si privi una persona di un diritto, per darlo a cui non gli compete? La giustizia esige, che chi debbe, finchè non ha soddisfatto, debba sempre. Ne vale il dire, che vi è un presunto abbandono, perchè od abbiamo una volontà espressa di abbandonare la cosa, ed allora il diritto naturalmente cesserà, e non vi è questa espressione di volontà, ed allora perchè si vuol presumere, quando la domanda distrugge la presunzione? Per queste ragioni dagli scrittori sullodati si conchiude: essersi benivole delle ragioni d'interesse sociale che consigliarono il legislatore ad introdurre la prescrizione, ma che essa a fronte del diritto razionale puro, non si può legittimare.

- Sezione 44^a -

Vedute le ragioni, che si sogliono arrecare per sostenere le due opinioni contrarie intorno alla prescrizione, dobbiamo ora accennare quale sia la nostra sentenza in proposito e dimostrarla. Vuolsi innanzi tutto ritenere, che la prescrizione non cade che per diritti acquisiti, e sugli oggetti di proprietà esterna. Se noi consideriamo gli uomini fra di loro isolati, senza rapporti di società, non potremmo assolutamente dire che dopo un certo lasso di

tempo si perda o si acquisti un diritto, perchè tra individuo e individuo non potrebbe ammissibile la prescrizione, perchè uno non potrebbe imporre all'altro di esercitare il proprio diritto, e di stabilire le condizioni per le quali non esercitandolo, lo avesse a perdere. Ma è da notare che il diritto razionale si occupa eziandio dei rapporti sociali, ora questi modificano e temperano i diritti individuali, come avviene appunto nel proposto caso.

Infatti la ragione giuridica e morale riconosce la proprietà come mezzo ai fini dell'uomo e della società, e non potendo trovare nella natura e destinazione delle cose alcun limite che la restringa, determina il limite della proprietà in relazione all'uomo sia considerato individualmente che socialmente. Ciò posto egli è certamente conforme alla ragione che l'uso regolare delle cose venga tutelato e moderato dalla legge, ma non v'è ragione perchè debba pur venir tutelato il non uso delle cose. Le cose del proprietario servono non solo a lui, ma a tutti gli altri, quindi è l'esercizio regolare della proprietà che provvede ai bisogni dell'individuo, e della società. La prosperità sociale derivando in tal modo dall'esercizio assestato della proprietà di ciascuno, egli è manifesto che esso solo debbe venir tutelato, non il non uso.

La società nè può nè deve costringere l'individuo al perenne uso delle cose, ma quando questo non uso può nuocerle, ha diritto di porvi riparo.

Nel diritto di proprietà vuolci ravvisare il mezzo necessario per cui l'uomo adempie ai fini della Provvidenza voluti, or quando mancano queste condizioni, quelle cioè, per cui il diritto serve alla sua destinazione, viene a cessare il diritto medesimo, o per lo meno manca la ragione per cui la società debba munirlo della sua tutela. Perchè quando il proprietario trascuri di far valere il suo diritto, per quanto è da lui priva se la società dei vantaggi che l'esercizio del diritto è destinato a recare. Il diritto di

proprietà ha per correlativo razionale indispensabile l'esercizio dell'attività del proprietario sulla cosa a lui conquistata. Quando il proprietario tralascia di esercitare il suo diritto, che rimane inerte, o interrompe il rapporto sensibile tra la persona e la cosa, egli manca al suo ufficio, l'interesse generale è pregiudicato, un elemento di ricchezza è reso inutile. Se durante tal tempo un altro spiega ostensibilmente senza ostacoli la sua attività in questa cosa come proprietario, o ritira l'attività di cui è suscettibile, si riempie in quanto alla produzione la lacuna lasciata dalla negligenza del proprietario. Certo ciò non può rompere ad un tratto il vincolo morale tra la cosa ed il proprietario, non ostante il suo silenzio, per un rispetto al lavoro anteriore su cui si fonda il suo diritto: ma questa durata puramente ideale del medesimo non può protrarsi indefinitamente. Deve giungere un momento in cui la considerazione dell'attività anteriore sulla quale è fondato il diritto di proprietà si trovi cancellata per l'abbandono ed inerzia continuata per lungo tempo, e il diritto passi al possessore. Allora si forma una nuova congiunzione fisico-morale della cosa colla persona, sottratta al primo proprietario: ma si esige un'applicazione più larga dell'umana attività, che nella primitiva appropriazione, più continuata. La lunghezza del tempo può variare secondo la natura delle cose, il grado di negligenza del proprietario, la buona o mala fede del possessore, la maggiore o minore sua suscettibilità. Ad ogni modo è l'esplicitamento dell'umana attività, che rende legittima la tutela della società a favore del possessore, e il rifiuto di essa all'antico proprietario. Ecco il motivo razionale della prescrizione specialmente acquisitiva. Le altre ragioni sono secondarie: la ragione or ora accennata giustificherebbe la prescrizione anche nei rapporti internazionali.

Avviene qui lo stesso fenomeno che nell'acquisto originario delle cose

esteriori, si forma cioè un vincolo fisico-morale fra la persona che sottratta al proprietario inerte è la cosa. Chi trascura di valersi dei propri diritti e lascia che altri pubblicamente e pacificamente ne usi, e vuol reclamarli, quando le prove del suo diritto sono affievolite, viene a coscienza universale, a turbare un diritto altrui. In tali circostanze la legge riconosce disciolto l'antico vincolo, per far risorgere la proprietà nel nuovo possessore. E ponendo mente alle condizioni che le leggi positive stabiliscono, perchè la prescrizione si compia si vedrà con esse mirano ad escludere l'usurpazione e la frode, e tutelare la buona fede. Egli è bensì vero, che anche un possessore di mala fede può prescrivere, ma qui si reprime piuttosto il non uso del proprietario, perchè inra vigilantibus scripta sunt.

Questi ragionamenti, a propriamente parlare, si applicano alla prescrizione acquisitiva, ma ove ben si consideri, possono servire per giustificare anche la prescrizione estintiva. Del resto: il diritto razionale non fa che stabilire il principio astratto, che il non uso per lungo tempo di un diritto, scioglie il vincolo di proprietà, quindi ammette che debbasi ritenere come proprietario colui, che senza frode ed usurpazione ha posseduto per un certo tempo o titolo di proprietà, ma le condizioni per cui la legge spiega l'azione giuridica al proprietario morto, appartiene ad essa soltanto lo stabilire, così la determinazione del tempo, le condizioni propriamente dette, onde prevenire l'usurpazione e la frode, come il possesso pacifico, pubblico, non a titolo precario, ed anche per fare in modo che non venga pregiudicato il proprietario, che senza colpa non pote interrompere la prescrizione, onde la massima che contra non valentem agere non curit prescriptio. Se si pon mente alle ragioni sull'efficacia dell'attività della persona sulle cose di un'altra, ci convinceremo come la prescrizione si possa altresì ammettere nei rapporti internazionali, non in quanto alla

sovranità, ma in quanto alla proprietà internazionale.

Giovi in ultimo il rammentare, come la prescrizione non può cadere che sui diritti alienabili, quindi è di sua natura ristretta, onde meglio viene giustificata; del resto la prescrizione è ammessa nella legislazione in tali termini che è piuttosto divieto dell'azione legale, della coazione giuridica; ma se colui che può valersene consue dell'iniquità del suo acquisto, non lo vuol fare, adempie ad un dovere morale, il che è tanto vero che né la ripetizione per indebito, né la rivendicazione viene ammessa. Da queste premesse noi possiamo concludere che nel diritto razionale è posta la base della prescrizione, ma che esso si limita a determinarne il principio astratto.

- Lezione 4^a -

- Della legge giuridica - Ricerca del supremo principio del diritto -

I diritti dell'uomo sono una delle più splendide manifestazioni della sua libertà, inquantochè gli stessi doveri morali rivestono rispetto agli altri il carattere di diritti, e comprendono così quanto vi ha di nobile e conforme all'umana natura. Se gli uomini non oltrepassassero mai nelle relazioni loro i limiti del diritto; se i diritti esercitassero temperatamente e secondo le leggi dell'umanità, la società si potrebbe dire giunta all'apice della perfezione. Il diritto in sostanza è la stessa libertà giuridica, assoluta, se si esercita sulla proprietà connaturale od acquisita, relativa se si spiega su quegli atti leciti in cui non sia da altri stato proceduto. Ma se il diritto è libertà debbe avere una norma che lo governi e lo regga, come abbiamo detto parlando degli elementi costitutivi della libertà.

I diritti abbandonati all'arbitrio degli uomini sono abusati e conciliati, lo stato sociale fa nascere dei conflitti, ed è necessaria una norma per definirli.

Alla legge morale egli è vero bensì che anche i diritti sono soggetti come quella che dirige tutti gli atti liberi dell'uomo, ma essa non ammette coazione e vuole che i suoi precetti siano liberamente adempiti. Né pure basterebbe la religione che sussidiare e rafforza la morale, poiché la religione può essere diversa fra quelli, che compongono la stessa società civile, ed essa pure non ammette coazione. Quindi la necessità di una norma la quale regoli l'estinsecazione della legittima attività di ogni uomo, nei mutui rapporti co' suoi simili, e questa è la legge giuridica.

La società, abbiamo più volte detto, è la condizione naturale dell'uomo, e quella in cui dee manifestarsi propriamente la legge giuridica; da ciò deriva che essa non si limita a tutelare i diritti individuali, ma si volge altresì a coordinare i diritti di tutti a maggiore utilità comune. In questo modo parvi d'aver dimostrato come la teoria dei diritti si ramandi con logico nesso alla dottrina della legge giuridica, e della società. Gli argomenti precipui cui dà luogo la trattazione della legge del diritto sono i seguenti: anzitutto è mestieri rintracciare quale sia il supremo principio del diritto e determinare la nozione della legge giuridica, fissare le attinenze e le differenze, tra la morale ed il diritto; per ultimo è d'uopo esaminare la teoria della sanzione, che è inseparabile dal concetto di una legge direttrice degli atti liberi di una persona.

La legge in generale, è una nozione della mente, colla quale essa giudica quali azioni possa, e quali non possa fare; quindi non può essere che una verità appresa dall'intelletto, che conoscendola atta a regolare le volizioni, la applica a regola dei propri atti. Da ciò risulta che dee esservi una verità cardinale, da cui, come germe rampollano tutte le altre verità secondarie. Ogni scienza è l'ordinata esposizione di verità che dipendono da una verità suprema, e come vi ha un supremo vero metafisico, un supremo

vero morale, così vi è un supremo vero giuridico, per cui intendiamo una verità evidente per sé od accertata per dimostrazione da cui vengono a dedursi tutte le regole giuridiche. Quindi è che la ricerca del supremo principio del diritto consiste nel rintracciare quella verità, che ci serva di criterio per scernere il giusto dall'ingiusto, per scorgere i rapporti fra la morale ed il diritto, e da cui possiamo dedurre tutte le altre verità giuridiche.

Tutti gli autori di filosofia del diritto si studiarono di fissare questa verità cardinale, ed è appunto dalla differenza nel fissarla che stanno le reali differenze fra le diverse dottrine. Se noi dovessimo entrare nella compiuta indagine del principio, che da ciascuno di essi, venne, come supremo proposto, dovremmo fare un esame critico dei varj sistemi di filosofia giuridica, che anzi per l'intimo nesso di questa colle altre parti della filosofia generale, toccare egualmente dei sistemi filosofici, in quanto sono la base delle dottrine giuridiche. Ma al nostro scopo sarà sufficiente l'esame del principio proposto.

Se noi vogliamo classificare i varj sistemi in proposito, possiamo dire che alcuni peccano per difetto, altri per incompleta enunciazione del principio stesso. I primi stabilirono un'idea falsa, o si attenero ad un aspetto parziale. Gli altri posero un principio troppo ampio, che estenderebbe di soverchio la sfera del diritto. Gli ultimi si attenero bensì ad un principio che può servir di base a tutta la scienza giuridica, ma che è difettoso nella sua enunciazione, come verità suprema.

Tra i sistemi, che peccano per difetto, in quanto o errarono completamente o riguardarono la verità sotto un aspetto parziale, sono il sistema degli utilitari, il sistema di chi pone la sociabilità come principio fondamentale dei diritti, ed infine il sistema, che pone la volontà comune come criterio del giusto e dell'ingiusto. Secondo il sistema utilitario, un'azione è giusta od ingiusta secondo che

reca maggior utile o danno all'agute, che danno o vantaggio agli altri. Secondo questa dottrina, l'ingiustizia o giustizia di un'azione si misura dall'utile e dal danno che reca, la virtù sarà un bene per i vantaggi che ne fluiscono, il vizio un male per i danni ed i dispiaceri che ne sono la conseguenza. Se non che dicesi, ogni individuo si occupa del suo interesse speciale senza por mente alle conseguenze delle sue azioni per gli altri, e quindi è mestieri dell'opera del legislatore, che, dominando sugli interessi individuali, essendo in grado di valutare imparzialmente i vantaggi ed i danni dell'azione, determini quale azione sia giusta, e quale ingiusta. Quindi la giustizia di un'azione è il risultato di un calcolo sulle sue conseguenze. Tal è in succinto la teoria del Bentham, il più insigne rappresentante dell'utilitarismo, e che l'applicò specialmente alla legislazione. Questa dottrina posa su due falsi supposti: 1° che l'uomo non si determini che nel proprio interesse; 2° che non vi sia per lui altro bene che il bene sensibile, anzi si viene a confondere il bene morale col bene sensibile.

Se si pon mente a ciò, che noi abbiamo detto circa i modi di determinazione dell'umana volontà, ognuno si farà capace, che l'uomo ha oltre il proprio interesse, altri moventi al suo operare, come per non dir altro, la stessa coscienza ce ne attesta. L'argomento erroneo, che per l'uomo non vi sia altro bene che il bene sensibile: noi abbiamo dimostrato altrove le differenze che intercedono fra il bene morale, ed il bene sensibile quelle considerazioni possono bastare per chiarire l'erroneità della dottrina sotto questo aspetto. Gli utilitarij fanno uno scambio di idee, essi cominciano a stabilire, che l'unico movente dell'uomo è l'interesse, ma pongono poi che la guida vera nella società è l'interesse generale dell'intera associazione, a cui si dee porporre l'interesse individuale. Ma come queste due asserzioni possono insieme concordarsi? Qual'è il principio che imporrà all'individuo di porporre

il suo speciale interesse all'interesse generale del consorzio in cui vive? È vero, che secondo il sistema utilitario, il mezzo per ottenere il maggior possibile vantaggio individuale, è di cooperare al vantaggio comune, ma starà pur sempre, che per indurre gli individui a cooperare all'interesse generale bisognerebbe un obbligo, un dovere ad attenersi, ma donde quest'obbligo se si pone, che unico movente della volontà sia l'interesse proprio? Sia pure che l'interesse generale sia l'unico mezzo per provvedere al bene individuale, ma con ciò si pone, che l'individuo dee cooperare al bene generale, come un mezzo. Posta la questione in tali termini, è tolta la qualità di fine al benessere universale, ed in tal modo rimane l'individuo solo giudice del quando si debba cooperare, perché solo, competente giudice del suo interesse individuale, ond'è, che quando egli stimi di dover anteporre l'interesse proprio attuale od imminente all'interesse generale, probabile od incerto, non se gli potrà far torto. Se da un lato si stabilisce per principio, che l'uomo non può agire che per interesse proprio, dall'altro dichiarato giusto ciò che è utile al maggior numero, come mai dal primo principio si dedurrà l'obbligazione di praticare ciò che si dice essere giusto? Perché la seconda regola involge la necessità di porporre l'interesse individuale al generale. Se non che l'interesse anche generale nulla ha di assoluto, di immutabile, di necessario, in guisa da poter servire come supremo principio della scienza giuridica; esso è contingente, mutabile; l'utile sotto qualunque aspetto, allora non obbliga. Ma v'ha di più: in qual modo potrà l'individuo conoscere questo interesse generale, onde gli serva di criterio per distinguere il giusto dall'ingiusto in ogni contingenza, in cui egli si trovi? Non rimane adunque che il legislatore al quale spetterà il determinare ciò che è giusto, ossia che è utile all'universale, e ciò che è ingiusto, ossia ciò che è dannoso.

Ma se non si ammette un principio anteriore alla legge positiva che il legislatore debba seguire nelle sue disposizioni, che determini ciò che è giusto, non vi ha che arbitrio; se non si ammette ^{un principio} anteriore alla legge positiva che mi imponga il dovere di uniformarmi ^{in principio} alle sue disposizioni di conformare al bene generale, io non avrò altro motivo che il timore della pena ogni qualvolta, adunque sarò sicuro di scamparla potrò lecitamente violarla e fare il mio piacere. Se sarò scoperto e costretto a sottostare alla pena, non vi sarà che uno sbagli di calcolo.

L'efficacia della legge non stana poi nel dovere, ma nello stimolo della pena o dei vantaggi, che possono sorgere dall'azione. Senza un principio assoluto, che il legislatore debba seguire, per determinare ciò che è giusto e ciò che è ingiusto, non rimane che l'arbitrio e la forza per mettere in atto la prescrizione della legge, onde questo sistema si risolve nel sistema della volontà della maggioranza, che s'impone alla minoranza.

Ma egli è lecito chiedere, perchè nel sistema dell'utile, la minoranza dovrà assoggettarvisi, e quindi la conseguenza, che esso è insufficiente a sciogliere il conflitto fra l'interesse generale, e l'interesse individuale. Se noi procediamo alle idee degli utilitarij, come potremmo giudicare l'atto eroico di Eustachio e i suoi compagni, che salvarono Calais stretta d'assedio da Edoardo III d'Inghilterra? Poterano gli altri costringerli? L'liberzio che rese popolare nel secolo scorso le idee del sistema dell'utile, osserva che se alcuni si trovassero in alto mare, sprovvisti di viveri, sarebbe lecito che gli uni assalissero gli altri per scannarsi e cibarsi delle carni dei compagni. Ognuno morridisce ad una tale proposizione, e non già che essa sia la sentenza di un uomo senza vivere, che l'liberzio richisimo fu largo dei suoi sussidj a quanti infelici a lui ricorsero. Ma essa è la diretta conseguenza del

sistema utilitario. Per Eozio il vascello è l'emblema della società, immagine sensibile che fa condannare il principio dalla stessa coscienza e dal sentimento.

Di qui scorgesi come il sistema di cui parliamo, spegne nei rapporti individuali il sentimento di generosità, fa dell'eroismo un calcolo, anzi un interesse raffinato, e vi sostituisce il più freddo egoismo. Nel giur. pubblico fa prevalere l'utilità di chi comanda, onde involgerebbe il despotismo o di uno o della moltitudine. Nei rapporti internazionali non essendovi un legislatore che determini le azioni utili all'intera umanità, qualunque concisione ed ingiustizia sarebbe possibile, perchè ciascuna nazione rimarrebbe giudice del suo interesse.

Il sistema utilitario adunque è erroneo nella sua base, e conduce a funeste conseguenze, nelle sue pratiche applicazioni.

- Lezione 46^a -

Le cose che abbiamo sovra dette sul sistema utilitario non conducono però a proscrivere interamente l'utilità dalla morale e dal diritto; l'utilità per noi è il risultato, l'effetto della giustizia, non la causa e la ragione di essa. Preso l'utile in senso ampio per la felicità essa è la conseguenza, il premio del bene morale, la felicità sociale, la conseguenza della giustizia, ma noi ammettiamo altresì un principio assoluto, supremo che scerne il giusto dall'ingiusto, diciamo che ciò che è utile è giusto, ma non il contrario. Noi risaliamo alle cause per venire agli effetti, gli utilitari dagli effetti salgono alle cause.

Se si vuole poggiare tutta la scienza giuridica, su di un elemento soggettivo, contingente, le conseguenze che ne nascono sono assurde, diversamente

la felicità e l'utilità sono al loro posto, fine del mezzo.

Questo sistema che trovasi chiaramente formulato nelle opere di Gheremia Bentham non è creazione di lui; egli non fece che applicarlo alla legislazione. Il poeta dei piaceri materiali, in un'età che cominciava a decadere, orazio lo celebrò laddove disse: utilitas iusti prope mater et aequi. Nei tempi moderni, alla metà del XVIII secolo, Hobbes lo espose con processo logico, onde lo esprime in tutta la sua laidezza. Eozio, nel secolo scorso, lo rese popolare ed a portata comune. Vi hanno alcuni filosofi e pubblicisti, i quali allargando il concetto di utilità, credono di avviare alle assurde conseguenze, che noi abbiamo dimostrato, derivare dall'utilitarismo. Essi dicono: quando voi restringete l'utilità al solo vantaggio materiale, ci fraintendete; noi per utile intendiamo tutto ciò che reca vantaggio all'uomo sotto qualunque aspetto, quindi la contemplazione dell'infinito, lo studio della natura, l'acquisto della gloria, il far del bene agli altri sono cose utili. Quindi l'utilità presa in questa significazione non esclude alcun bene. Costoro pongono adunque il principio di giustizia nella felicità, ossia come alcuni hanno detto, nell'utilità ommicomprendiva.

L'utilità presa in questo senso esclude certamente l'egoismo, e noi non saremmo lontani dall'ammetterne il concetto, ma non possiamo accettare, che essa si prenda come il supremo principio per scernere il giusto dall'ingiusto, e per fondarsi sopra tutta la scienza giuridica e morale. La felicità ha carattere soggettivo, quindi non può prendersi siccome la norma direttiva delle nostre azioni. Per altra parte la felicità è il totale appagamento di noi stessi, ma se così è, essa quaggiù non è che una speranza, o si deve risolvere nella somma minore dei mali. Quindi malgrado la sua apparenza, il sistema della felicità è in definitiva il sistema dell'utilità. Col giudicare della bontà e giustizia di un'azione dal vantaggio, che essa reca all'

agente noi abbiamo il sistema utilitaristico. Se noi badiamo all'interesse universale, converrà dimostrare, perchè noi dobbiamo tenderci, il che è impossibile senza ritornare all'interesse individuale, perchè la felicità è soggettiva e ad un altro principio. Quando poi l'azione faccia il vantaggio nostro e quello degli altri, bisognerà vedere qual è il motivo determinante del nostro agire, se il bene nostro cadiamo nel sistema dell'utile, se l'altrui, non sarà più la felicità, ma un altro principio la guida del nostro operare. Onde pare, che neanche la felicità fornisca tal principio sicuro, inconfuso, per scernere il giusto dall'ingiusto.

La felicità è il fine a cui l'uomo mira; ma come il compenso della virtù, il premio del bene morale; essa termina sempre nel soggetto, quindi non può essere quel principio assoluto, oggettivo che noi cerchiamo, per porlo a base di tutta la scienza giuridica. Molti valenti giuristi filosofi hanno posto il supremo principio del diritto nella sociabilità, dicendo essere questo ciò che contribuisce a conservare la società ordinata e tranquilla, se non che fra gli scrittori di questa scuola non avvi accordo nel determinarlo. Il Grozio dice: l'uomo è socievole per natura non per interesse, la società è fondata sulla benevolenza. Egli adunque risale ad un principio di giustizia assoluta, ammette, che vi è qualcosa di giusto per sé, onde meritamente è riputato il fondatore del diritto razionale, e della scuola del razionalismo giuridico. Altri invece considerano l'uomo socievole per interesse, indotto dal pensiero della propria sicurezza ad unirsi in società, così il Buffonordio, che cercò di conciliare le idee del Grozio con quelle dell'Obbes, che aveva posto come stimolo della associazione, la paura. Questo sistema sotto qualunque aspetto si prenda, pare che non sia sufficiente per determinare il supremo principio del diritto.

La sociabilità non è un'idea prima, cardinale, essa significa un attributo dell'uomo benchè sia essenziale, or come da questo può vedersi il criterio

del giusto e dell'ingiusto? E ciò si dee dire nonostante che questi scrittori abbiano inteso non di stabilire il principio supremo della morale, ma la base su cui si fonda il diritto sociale puro, onde secondo il Grogio un fatto è essenzialmente giusto, conforme a diritto, senza che nel determinarlo tale sia mestieri ricorrere al concetto di Dio, sebbene egli lo reputi necessario per la morale. Molto meno poi possiamo adattarci a questo criterio seguendo il sistema del Buffendorff, imperocchè se l'istinto socievole si fonda sull'interesse della convivenza, si cade di necessità nel sistema dell'utile.

Se si ravvisa come giusto tutto ciò che tende a conservare la società ordinata e tranquilla, si ha un principio troppo vago ed indeterminato ove lo si voglia applicare alla intera società del genere umano, oppure se si restringe ad un determinato stato, ed allora si risolve nell'utilità della maggioranza, ossia sempre al sistema dell'utile, in cui è necessità che cada ogni dottrina soggettivistica. Laonde il sistema di chi pone la sociabilità a fondamento del diritto, non ci pare corrispondere allo scopo di stabilire un supremo principio.

Una scuola di filosofi e pubblicisti del secolo scorso ha posto per base e fonte del diritto sociale la volontà comune. Se per essa si vuol intendere la volontà del genere umano, si pone un criterio che non si può accertare, se poi si intende la volontà dei componenti una data società, allora siccome è troppo difficile anzi impossibile l'unanimità, quella volontà comune si risolverà nella volontà della maggioranza. Ma si chiede: d'onde l'obbligazione della minoranza d'assoggettarvisi? Se ci dice ciò è perchè tale è la volontà della maggioranza, abbiamo il sistema della forza prevalente del numero; oppure si dice che ci obbliga l'utile che ne deriva, ed allora abbiamo il sistema dell'utile. Se non che giova notare che la volontà dell'uomo è una forza e una potenza d'agire, che non ha in sé stessa la propria norma; la sua legge

è a lei estrinseca. Essa è contingente, incostante, relativa, che può muoversi come al bene così al male; non può quindi avere forza obbligatoria, carattere legislativo; ma se è così come si può sostenere il sistema della volontà comune? Moltiplichiamo pure questa volontà, il numero non ne farà cambiare l'essenza. Noi notammo come nella realtà degli esseri, che si affacciano all'intelligenza umana, e reclamano di essere riconosciuti secondo la loro dignità ed eccellenza, si viene a rivelare il principio di giustizia. Or bene questa verità, che splende a tutte le intelligenze, che impera a tutte le volontà, è dessa la norma direttrice di ogni attività libera; norma superiore ed anteriore ad ogni volontà. Anche per regolare l'estrinsecazione di questa attività nei rapporti degli uomini converrà risalire ad un principio superiore alla volontà umana. La volontà comune, anche universale, non può adunque essere che l'indirizzo, che l'espressione del giusto, ma non fornisce il criterio per determinarlo. La volontà comune potrà essere l'espressione del diritto, ma non è un criterio per determinare a priori ciò che è giusto.

- Lezione 4^{ta} -

Le dottrine che s'iam venute esponendo sono quelle che abbiamo classificate siccome peccanti per difetto, vedremo ora quelle che peccano per eccesso o per incompleta o imperfetta enunciazione del principio, che cioè allargano soverchiamente la sfera del diritto. San Tommaso osserva, che ciò che è giusto, è giusto per sé in guisa che quando Iddio vuole il giusto lo vuole poiché tale. Il Woz stabilì come criterio per distinguere il giusto dall'ingiusto il perfezionamento di sé e degli altri, in modo che ravvisa giuste quelle azioni che sono atte a produrre un tal perfezionamento, da quel principio poi deduce tutti i diritti

e tutti i doveri. Se non andiamo errate questo principio è men chiaro e men preciso di quello della sociabilità, e d'altro canto non è sufficiente, perchè gli scrittori di questa scuola non dichiararono poi che cosa fosse questo perfezionamento. La perfezione di un ente sta nell'essere in sommo grado ciò che ha nella sua denominazione. L'uomo è dotato di varie facoltà che tendono ad uno scopo speciale, e nello stesso tempo debbono mirare ad un fine solo complessivo, quindi la perfezione dell'uomo sta nell'esplicitamento ordinato ed armonico delle sue facoltà e potenze secondo il fine loro speciale, quindi dee operare nelle tre potenze principali; senonchè, come abbiamo notato, l'essenziale della perfezione sta nell'operare il bene morale, bene proprio della volontà. Ma il principio del Wolf così com'è concepito, non risale a queste spiegazioni che è necessario aggiungere, ora un sistema che non si spiega per se non può adottarsi. Del resto poi, se quel principio può avere qualche valore in ordine alla morale non può averne rispetto ai diritti, il quale ammette la coazione. Ora come si può concordare la coazione col perfezionamento morale? Uno dei fini del civile consorzio è pur quello di promuovere il perfezionamento, ma vedremo in qual senso.

Dovremmo ora passare all'esame delle dottrine del Kant, ma parmi opportuno il soffermarci ad indicare i pronunziati di due iniqui italiani, i quali enunciarono tali idee, che possono porci nella strada del vero, anzi si può dire, che solo l'abbiano enunciato incompletamente. Questo esame ci servirà altresì per determinare le differenze tra la scuola, che possiamo dire italiana, perchè tradizionale all'Italia, e le altre straniere che esaminammo ed esamineremo di poi. Queste dottrine sono quelle di Giambattista Vico, e di Antonio Genovesi. Il Vico enunciò piuttosto alcune idee luminose, che non un intero sistema. Egli svolse il concetto del Grozio, in quanto

determinò il concetto razionale del diritto decomponendolo ne' suoi elementi, e pose il criterio per derivare il diritto nella ragione in quanto intuisce il vero, verum est iuris naturale principium, affermando il diritto essere un vero eterno, disse doversi dedurre dalla piena conoscenza dell'umana natura. Maritali più oltre, e pose in Dio, come sommo vero, il principio del diritto.

Il Vico ravvisò identità tra il vero e il bene morale e il giusto in quanto che ciò, che nell'ordine intellettuale è vero, nella pratica e nei rapporti degli uomini è giusto. L'utilità non desi, secondo la dottrina del Vico considerare come la causa del diritto e della società sotto qualunque forma esso si consideri, ma come l'occasione per cui gli uomini la loro sociale natura recano in atto. Dalla natura socievole dell'uomo, dalla proprietà della mente umana di percepire certe nozioni di vero a tutti comune, deduce la naturale società del vero e del bene. Dalla società del vero deduce il precetto della veracità, da questo l'inviolabilità dei patti. Dalla società del bene deduce il precetto di non offendere e di procurare il vantaggio altrui. Queste due espressioni specialmente nell'opera de uno et universo iuris principio et fine unico.

Il Vico comprese l'aspetto razionale e storico del diritto, ammettendo le modificazioni, che i principj razionali ricevono nella vita dell'umanità. Su tal modo quel prepotente ingegno schiuse la via alla scuola razionale, ed alla scuola storica, che vennero poi ad esplicarsi con ampiezza ma separatamente in Germania sotto la scorta di Immanuel Kant e di Gustavo Hugo. Il Genovesi (1) coltivò gli studj economici, teologici, giuridici, ed occupa un'importante posto nella schiera dei giuristi filosofi. Anche egli appartiene alla scuola del razionalismo, pel quale non si vuole al certo intendere il razionalismo teologico, ma nel senso che cercò di dedurre dalla

(1) De uno et universo iuris principio et fine unico, negli atti dell'Accademia di Torino, anno 1859.

ragione la regola suprema delle umane azioni, regola anteriore al diritto positivo. La mia teoria trovasi esposta specialmente nella Dicossina, e si può presuntare sotto queste formole: serbate i diritti di ognuno, e soccorreteli per quanto sapete e potete. Questo principio non è sostanzialmente nuovo, essendochè suona come l'altro: dà a ciascuno il suo, ma la sua dimostrazione è nuova.

Il concetto della proprietà da cui egli parte per derivare i diritti è noto; per legge di natura è suo diritto ciò che è proprio di alcuno, e nell'uomo sono tre specie di proprietà; quelle che portiamo con noi nascendo, quelle che acquistiamo coll'esercizio delle prime, quelle che ci procacciamo coi patti e contratti senza lesione degli altri. Ora la legge di natura, che non può contraddirsi, di necessità dee indurre negli altri l'obbligo di rispettare queste proprietà. Data la esistenza di questa proprietà Genovesi ha dedotto i diritti di Dio e degli uomini, ed i corrispondenti doveri. Il principio del Genovesi fu da lui posto come base del diritto non solo ma della morale, però la prima parte della formola, serbate i diritti appartiene piuttosto al diritto, perchè questo precetto è adempito qualunque sia l'intenzione dell'agente. L'altra parte invece soccorreteli per quanto sapete e potete, non si commette colla prima, perchè questa esprime un dovere giuridico morale positivo, quella un solo dovere morale che altri chiamò imperfetto.

Egli è vero bensì, che anche un dovere imperfetto nella civile società può convertirsi in dovere perfetto giuridico, perchè società involge cooperazione, ma allora non è l'individuo che come tale lo esiga, è la potestà sociale che lo impone, come interprete del diritto. Ponendo mente a queste considerazioni si può comprendere come il Genovesi abbia espresso, sebbene incompletamente, il principio vero giuridico, e notato il carattere negativo non meno che il posi-

tivo del diritto. Il difetto suo principale sta piuttosto nell'aver confuso l'obbligazione colla sanzione, deducendo la forza obbligatoria della legge morale e giuridica dai beni e dai mali che ne sono la conseguenza. Egli pose per base: serbate i diritti di ognuno, soccorreteli per quanto sapete e potete perchè altrimenti operando s'incorre nel male, ma con ciò egli è evidente la confusione in cui cadde. La legge morale e la legge giuridica hanno forza obbligatoria per sé, essa sta nell'intima natura del bene morale e del giusto. I beni che sono la conseguenza della loro osservanza, ed i mali che lo sono della loro violazione rendono la legge efficace, ma non ne costituiscono l'obbligazione.

- Lezione 46.^a -

Dobbiamo ora farci ad esaminare la teoria di Kant. La libertà è la base della sua teoria giuridica. Secondo Kant l'uomo è un essere ragionevole e libero, che trovandosi a fronte di altri esseri del pari ragionevoli e liberi, e poiché essi debbono essere riconosciuti per tali, ne deriva come norma regolatrice delle loro azioni l'obbligazione di riconoscerli reciprocamente, la loro libertà. Quindi nella morale l'imperativo categorico è: agisci per modo, che la determinazione della tua volontà possa convertirsi in precetto di universale legislazione. Il principio giuridico è invece: agisci per modo che la tua libertà si possa conciliare colla libertà degli altri, ed il diritto nella dottrina di Kant è il complesso delle volizioni, colle quali la libertà di ciascuno può coesistere colla libertà di tutti, secondo una legge universale.

La teoria del diritto si distingue così dalla teoria della morale, inquantochè questa regola gli atti interni, gli intimi motivi per cui l'uomo dee agire, laddove quella ha per oggetto di regolare le azioni esterne degli uomini nelle

loro reciproche relazioni, qualunque sia il motivo determinante l'azione stessa. Quindi nel diritto si bada alla legalità, si bada cioè se l'azione in sé sia conforme alla legge, senza por mente all'intenzione dell'agente. Nella morale domina la moralità non nel senso dell'imputabilità, ma in quanto si considera il motivo determinante dell'azione. Se pertanto il diritto si restringe alla limitazione reciproca della sfera della libertà esteriore, ne conseguita che al diritto va congiunta la forza per farlo rispettare; quindi il Kant determina la distinzione fra gli atti che ammettono coazione e gli altri, come primamente aveva fatto Cristiano Tomasio. Secondo il Kant vi ha nell'uomo un solo diritto innato, la libertà, nel quale si trova compresa l'eguaglianza, perchè la libertà è eguale in tutti, e vuol essere in tutti egualmente rispettata. Senonchè sviluppando la sua teoria viene a dire, che ogni facoltà d'agire che sorge nell'uomo dal porre in atto la sua libertà, non contiene un vero e proprio diritto, ma un diritto provvisorio che diventa definitivo soltanto nella società politica quando tale lo rende una legge pubblica, mentre prima nello stato di natura era una semplice facoltà, che si converte in diritto, mediante la co-
 quizione per parte degli altri delle norme regolatrici della reciproca sfera di libertà. La dottrina di Kant sul modo di spiegare l'origine della società civile, coincide con quella del Rousseau, perchè anch'egli suppone un contratto, per cui gli uomini rinunciarono l'esterna loro libertà alla comunità, per ripigliarla come membri di essa. Si suppone la rinuncia alla libertà senza legge per ripigliare la libertà sotto la dipendenza della legge. Però tra le due dottrine sonvi parecchie ed importanti differenze: 1° perchè Kant non proclama una dottrina pratica, ma una teoria astratta per uomini astrattamente considerati, ed il suo scopo non è che quello di determinare il fine a cui ogni legge dee mirare; 2° la dottrina

Kantiana ha un rettivo nella dottrina morale da lui professata, quindi è che mentre sembra partire dagli stessi principj del Rousseau, viene a conseguenze opposte, perchè ben lungi dall'ammettere il diritto naturale della resistenza all'autorità, egli dice, che contro il governo non si può mai avere che il diritto di rimostranza; quindi l'avversione di Kant pel fatto dei Francesi, che giudicarono il loro re. Se noi consideriamo la natura del diritto, come viene espressa da Kant, non pare, che gli si possa muovere appunto. Ma se noi esaminiamo il suo principio fondamentale del diritto non si può a meno di riconoscere che è in parte vero, ma è pur imperfetto in quisa da non poter servire di base nè ad una teoria del diritto, nè alla pratica.

Il diritto viene in sostanza ad essere qualunque atto che non rechi un'offesa altrui, ma in questo modo accade quello, che già notammo altrove, che per Kant un'azione quando non è lesiva, benchè immorale, sia un diritto. Ma lasciando in disparte questa considerazione, il suo principio si potrebbe ammettere nel diritto, che è carattere puramente negativo quello d'impedire, che gli uomini reciprocamente si offendano, ma siccome l'uomo è socievole, ed il diritto si dee considerare come sociale, anche nel diritto dee ravvisare un carattere ed un ufficio positivo, quindi il principio Kantiano che dà al diritto un carattere puramente negativo, non si può ravvisare esatto. In secondo luogo vuolsi notare che questo principio della coesistenza è vago ed incompleto. La limitazione della libertà degli uni con quella degli altri è il mezzo in cui il diritto si esplica, non il suo scopo, è il diritto che limita la libertà, non la libertà che limita se stessa; il diritto limita la libertà, sia perchè non vi sia violazione dei diritti altrui, sia perchè nella società che sconosce la libertà degli altri nuoce al suo fine, quindi la libera coesistenza di tutti, suppone essa stessa uno scopo, un principio che

la regola a questo scopo. In terzo luogo nel sistema del Kant la libertà è il diritto innato dagli uomini, ma questa libertà non sarebbe un diritto sussistente, ma solo potenziale, finché non vi sia una legge universale, che abbia determinato a ciascuno la propria sfera di libertà. Ciò posto non si ammettono nell'uomo quei diritti che dall'istessa umana personalità scaturiscono se non colla condizione della civile società e di leggi positive. Ma qui corre la considerazione che abbiamo diggià fatto, cioè s'intende che la società debbe necessariamente riconoscere queste facoltà, che il Kant chiama diritti provvisori, ed è in arbitrio della società il disporne, nel primo caso queste facoltà provvisorie hanno una vera e reale sussistenza, e non ricevono più che una garanzia, di cui certamente mancherebbero fuori della società, ma con ciò Kant avrebbe piuttosto dimostrato la necessità razionale della società civile. Se poi la società è arbitra di quei diritti provvisori, allora su qual poggia la libertà dell'uomo?

Laonde se in sostanza Kant fonda il diritto nell'umana personalità, non formolò il suo principio con quella sufficienza perchè possa essere base ad una teoria giuridica, nè si avrebbe un principio certo, chiaro ed indiscusso per costituire la teoria della libertà.

- Lezione 49^a -

Dopo avere esposto la dottrina del Kant sul diritto, dovremmo ora per completare la storia della scienza in Allemagna, in quanto procede più o meno dai pensamenti del filosofo di Königsberg, passare in rassegna i sistemi di Amadeo Fichte, di Giorgio Hegel, e Federico Schelling, ma le teorie del diritto sono così intimamente connesse coi sistemi delle loro filo-

=sopie che sarebbe opera ardua non solo, ma neppure di non molta utilità il trattarne. Dirò solo alcune cose se ora Hegel. Hegel esprime la formula del diritto: la libertà realizzata. Ma quando si considera in qual maniera la libertà si effettua nel sistema di Hegel, per completare il concetto si dovrebbe dire la libertà realizzata col fatalismo. Poiché qual libertà vi può essere per degli spiriti, i quali non sono che uno strumento passivo dello spirito universale, che non sono vera personalità, non essendo se non fasi dell'esplicamento dell'assoluto, dei momenti della personalità assoluta.

Le sue dottrine speciali sulla famiglia, sullo stato, non rappresentano che due volgari sotto l'involuppo di un oscuro linguaggio. Il pantheismo filosofico dell'Hegel si cangia in pantheismo politico, per cui lo stato è tutto. A questo proposito non credo inopportuno il notare come gli sforzi di valenti ingegni per introdurre il pantheismo Hegheliano in Italia non si possono che deplorare, massime se si pon mente alle triste conseguenze pratiche che questa dottrina ha prodotto in Allemagna. Alcuni filosofi giuristi volendo compiere il concetto Kantiano allargarono di soverchio la sfera del diritto. Il Bouterwek ha stabilito come massima fondamentale che il diritto è condizione e mezzo alla vita morale dell'uomo; questo principio non si presenta una formula che possa adottarsi; che cosa è questa vita morale dell'uomo? se s'intende l'attuazione della moralità, la morale non ammette coazione, ed allora non si sa come il diritto possa esserle mezzo. Se la morale è il fine, il diritto il mezzo, ne sarebbero materia del diritto tutte quelle azioni, che conducono al puro bene morale, al perfezionamento assoluto anche senza mistura di bene sensibile. Inoltre la morale può stare ed ottenere osservanza quantunque non vi fosse il diritto. La morale potrebbe supplire al diritto, non viceversa, dovendosi secondo la morale fare il bene, anche a chi non abbia ragione di pretendere.

Inoltre il diritto può bensì col mantenere incolume l'esprimimento della libertà agevolare la via alla moralità, ma con ciò non le è mezzo. D'altra parte le violazioni stesse del diritto possono essere occasione della perfezione morale, le ingiustizie, gli abusi del potere possono essere l'occasione dell'esercizio delle più alte virtù, sarà in questo senso che l'intende il Bouterwek? L'Ahrens seguendo le tracce del Krause ha espresso la formola del diritto in questo modo: il diritto è il complesso delle condizioni interne ed esterne dipendenti dall'umana volontà necessarie all'ottenimento e compimento dei fini della vita razionale individuale e sociale dell'uomo. Anche questo è un concetto che spicca per eccesso, ed estende indebitamente la sfera del diritto, perchè in esso vengono comprese la morale e la religione, perchè esse solo possono dare le condizioni per lo sviluppo della vita individuale e sociale dell'uomo. Sennonchè è d'uopo osservare che il diritto assume tre significati, od indica la legge, che regola l'umana attività e la dirige al suo fine, oppure ciò che è giusto e retto in modo più o meno esteso, infine indica una facoltà. Una teoria giuridica conviene che risponda a questi tre concetti, ed esponga il diritto sotto questi aspetti. Ciò posto, se noi poniamo mente alla teoria dell'Ahrens pare che essa non presenti nessuno di questi concetti del diritto. Ed infatti se si parla di un complesso di condizioni necessarie alla vita razionale dell'uomo, esse potranno costituire una norma, ma saranno indipendenti dalla sua volontà, deriveranno dall'ordine stabilito dalla provvidenza, dalle relazioni dell'uomo cogli altri esseri o con Dio, e costituiranno la regola a cui la volontà dovrà uniformarsi.

Se si parla di diritto nel senso di libertà d'agire, di potestà razionale dell'uomo, posto che si tratti di condizioni necessarie al fine dell'uomo come ente ragionevole, esse divergono per lui obbligazioni, ed escludono ogni idea di podestativo. Ahrens aveva poco prima detto, che la scienza morale deter-

-mina il fine dell'uomo, il bene che dee fare, il perfezionamento a cui dee aspirare, doveri che vi si riferiscono. Gli fa quindi debito di ricercare le condizioni necessarie a questo scopo. Dunque queste condizioni sussistono indipendentemente dalla volontà. Dunque la nozione del diritto data da Ahrens, non ne espone il significato né nel senso di giustizia, né di facoltà. Nemmeno nel senso più ampio di legge se si parla di condizioni dipendenti dalla volontà. Anche riferendo la nozione del diritto alle regole del giusto nel rapporto degli uomini per indicare l'adempimento delle obbligazioni giuridiche positive, e del rispetto dell'esercizio dell'altrui legittima attività, non vi sarebbe esattezza, perché l'astenersi puramente e semplicemente dal mettere ostacoli all'altrui attività non si può riguardare come una condizione da somministrare. O si parla di condizioni dipendenti dall'arbitrio umano, ed allora non saranno più necessarie, e non potranno più costituire la norma direttrice della libertà.

Laonde dal sistema dell'Ahrens togliamo bensì le obbligazioni positive, ma per le negative è improprio il determinare come fa il diritto. Ma di più: se è vero che i diritti si risolvono nelle condizioni necessarie agli scopi razionali dell'uomo, vengono con ciò ad essere esclusi dal novero dei diritti molti fatti che lo sono. L'uomo può proporsi anche dei fini secondari, arbitrari, purché non opposti al fine supremo, ma questi scopi secondari per sé leciti, come saranno compresi nella formula dell'Ahrens? Inoltre: sembra fuori di questione, che un'azione che per l'intenzione è illecita, può tuttavia avere carattere di diritto, ma questi casi sarebbero esclusi dall'Ahrens, onde egli da un lato allarga, dall'altro restringe la sfera del diritto. Laonde benché il principio dell'Ahrens contenga gran parte di vero, esso non si può adottare.

Accennerò ora brevemente il sistema del Crozer. Per lui la manifesta-

zione o lo sviluppo della natura umana e il fine della vita; essa si compie e coll'anima e col corpo. Quando domina l'elemento psichico si attua la morale, quando l'elemento fisico il diritto, e così si pone un antagonismo assoluto tra la morale e il diritto. Ma anche questo concetto è troppo indeterminato.

Tutte queste dottrine, che fin qui esponemmo deducono il diritto dalla personalità umana; nel medesimo novero vuoi porre quella professata dal Manini. Secondo il Manini vuoi cercare nell'umana personalità il fondamento del diritto; la personalità umana è il principio ed il fine del diritto, e siccome nell'umana personalità trovansi due elementi, il morale ed il sensibile, essi debbono insieme conciliarsi, quindi è giusto ciò che è conforme a questo bene intero dell'umana personalità. Certamente tal formola è luminosa e feconda, e si può ravvisare per molti aspetti vera. Il diritto è in sé morale ed utile, in quanto che esso non può prescrivere ciò che è contrario alla morale, ma dee pur considerare l'utilità, perchè non si può compiere precetto giuridico, inutile all'uomo ed alla società. Ma egli è da notare che il bene morale che viene compreso nel diritto sta nell'interno dell'animo, nell'atto della volontà, che si uniforma alla legge morale, il quale sfugge all'azione del diritto; quindi mentre si vuole stabilire il concetto del diritto vi si introduce un elemento estraneo. Basterà una semplice osservazione per dimostrare, che vi è diritto senza bene morale; adui che agogna alla roba altrui, e sarebbe disposto a farla sua, ma se ne astiene non già per desiderio di uniformarsi alla legge morale, ma perchè o non sa come riuscirvi, o teme la pena legale, non lede il diritto di alcuno, ma nella sua condotta non vi è bene morale; così opera conforme al diritto, e non secondo la morale, quel ricco avaro che rigorosamente riscuote un suo credito da un

povero padre di famiglia.

Inoltre il Mancini esprimendo più chiaramente il suo concetto viene a dire che è conforme al diritto ciò che è conforme al bene intero dell'umana personalità. Ma questo bene intero della umana personalità è la felicità nel senso suo proprio; ora se si dà alla società civile, che è destinata ad attuare il diritto, questo scopo, esso è soverchio, e la società non potrebbe raggiungerlo. Per ultimo giova notare che il supremo principio del diritto dee avere un carattere essenzialmente obbligatorio, ora tale carattere non viene abbastanza chiaramente dichiarato colla formola che pone l'umana personalità come principio e fine del diritto.

- Lezione 50.^a -

Esponendo la nostra dottrina in proposito, è mestieri richiamare alla mente alcuni principj superiormente dichiarati. L'attività umana considerata in relazione al suo ultimo fine ha per norma la legge morale, considerandola in relazione a codesta legge abbiamo il concetto del dovere. Considerata poi in relazione cogli altri uomini, ed in quanto si volge a procacciarsi il bene sensibile in conformità del bene morale, ci dà il concetto del diritto. Questa attività ha d'uopo di una legge che la governi, la tuteli, la moderi, e la coordini al fine comune. Dee essere tutelata affinché non sia manomessa, moderata perchè non trascenda i proprij limiti, coordinata al fine comune, perchè l'uomo non è destinato a vivere isolato, ed essendo in società questa debba ottenere il suo scopo; inoltre perchè si esplichi in tutte le sue forme: ciò posto la coesistenza non che di una moltitudine, di due individui, viene a palesare l'esistenza di un'altra legge, oltre la morale, la legge giuridica.

Senza dubbio la legge morale dirige tutta l'attività umana, ma in ordine al fine ultimo dell'uomo, non ammette coazione; intanto l'attività umana debb' essere rispettata nel conseguimento degli altri suoi fini legittimi.

La legge, abbiamo già detto, è una nozione della mente, per cui questa giudica quali azioni debba e quali non debba fare, quindi anche la legge giuridica dev' essere una verità, che serva di lume all'intelligenza per ciò che dee o non fare nei rapporti esteriori cogli altri uomini. Or bene noi crediamo di esprimere questa suprema verità nella seguente formola cioè: nel riconoscimento pratico esteriore della personalità giuridica considerata in se stessa, e nell'esplicamento che riceve nelle diverse form. e del consorzio umano. Crediamo che tale formola risponda a tutti i requisiti necessari per essere la base di tutta la scienza giuridica. Diciamo riconoscimento pratico, perchè non dee essere puramente speculativo, ma operativo, non si limita ad un atto interno, ma si concreta in fatti esteriori a cui concorrono l'intelligenza e la volontà. Esteriore perchè il diritto regolando i rapporti esteriori degli uomini fra di loro non ha riguardo all'intenzione e deliberazione dell'agente. Il diritto è inseparabile da un bene, ed esso ha luogo sia che questo venga rispettato negativamente, sia che consista in una prestazione, qualunque sia l'intenzione con cui ciò si faccia, essa ne accresce nè diminuisce il bene oggetto del diritto. Il diritto dunque si manifesta in due forme: o negativamente rispettando il bene altrui, o positivamente, quindi non si può dire, come vogliono taluni, che il diritto abbia soltanto un carattere negativo.

Il diritto si dee manifestare nella società e per mezzo della società, ora questa deve agire per ottenere l'incolumita del diritto di ciascuno, ed il raggiungimento del fine comune.

Col dire riconoscimento pratico esteriore della personalità giuridica si de-

terminano con precisione e chiarezza i limiti del principio, che sono i limiti stessi dei diritti. Il diritto comprende e ciò che possiamo volontariamente fare, e ciò che dobbiamo moralmente fare; i doveri di fronte agli altri uomini assumono il carattere di diritti, poiché il diritto comprende tutte le legittime attività dell'uomo. Ma siccome il diritto ha il carattere di potestà non di necessità, egli è nella coscienza dei propri diritti, nell'inviolato esercizio di essi, che l'uomo sente la sua dignità. Quindi è che l'uomo sente maggiormente di sé in società rettamente ordinata e fortemente costituita, perchè sa avere dei diritti ella cui tutela la società impiega tutte le sue forze. Diciamo infine, che questo riconoscimento o riconoscimento nell'esplicamento della personalità umana nelle varie forme del consorzio. Di vero la personalità giuridica dell'uomo non si può conoscere in tutta la sua integrità, se non si considera in società, dacché senza i sussidj di questa gli stessi diritti conaturali in gran parte non si potrebbero esplicare. Diciamo poi nelle varie forme del consorzio per indicarne sia le forme essenziali sia le secondarie; le essenziali sono la famiglia, la società politica, e la società religiosa. Nella formola enunciata sta il vantaggio di comprendere la distinzione tra la morale ed il diritto, senza porre tra l'una e l'altra una scissione.

Il principio morale abbraccia virtualmente il giuridico, inquanto che quello consiste nel riconoscimento degli esseri secondo la loro dignità ed eccellenza, mentre il giuridico consiste solo nel riconoscimento esteriore dell'umana personalità, e così la morale viene a rinforzare il diritto, perchè impone il medesimo riconoscimento, ma interiore. Una scissione tra la morale ed il diritto in teoria rompe l'anello che giunge la scienza giuridica dalle altre che riguardano l'uomo morale; in pratica vien tolto al diritto uno dei principali suoi sussidj. Il principio, che abbiamo additato, è il regolamento di tutti i diritti fondamentali, di tutti i doveri giuridici, perchè riassume in sé tutte

le regole giuridiche.

Infatti riconoscere la personalità giuridica specularmente e praticamente importa non solo il riconoscimento in ciascun individuo della sua dignità di persona, ma di qualunque esplicamento della sua legittima attività, e quindi il riconoscimento di tutti i suoi diritti conaturali ed acquisiti, perchè la inviolabilità loro importa il rispetto della personalità giuridica.

L'inviolabilità del diritto di proprietà è conseguenza del supremo principio enunciato; la proprietà conaturale è inviolabile, in quanto è inseparabile dalla persona; la proprietà acquisita in quanto consiste nel congiungimento fisico-morale della cosa colla persona entro i limiti del diritto e della morale. Il diritto di testare come modo d'esercizio del diritto di proprietà, è pur esso l'esplicamento dell'umana personalità, e quindi quello stesso principio ne impone il riconoscimento. — Così dicasi delle convenzioni. — Le convenzioni non sono che manifestazioni della libera attività dell'uomo in quanto per mutuo accordo con altri adempie o ad un dovere giuridico o morale, o provvede a comuni interessi, od esercita la beneficenza, epperò violare le convenzioni è sconoscere l'umana personalità in una delle sue più legittime manifestazioni.

I diritti di difesa, prevenzione e soddisfacimento, siccome quelli che scaturiscono dall'invioleabilità dei diritti, mirano appunto ad impedire o prevenire lo sconoscimento della personalità giuridica, ed a reintegrarla violata.

— Sezione 51.^a —

Nel nostro principio sono pure inclusi i due importanti concetti della libertà e dell'eguaglianza. Infatti riconoscere la personalità giuridica dell'uomo, vuol dire riconoscere in tutti identità di origine, di fine, i medesimi diritti

connaturali, da cui sorge l'eguaglianza ossia l'eguale inviolabilità dei diritti di ciascuno. Doppio noi veniamo a determinare la legittimità delle diseguaglianze di fatto che necessariamente derivano dall'eguaglianza di diritto; poiché le potenze degli uomini, sebbene eguali, sono però variamente esplicitate, e quindi dal loro esercizio diverso derivano certe diseguaglianze, che sono legittime come la loro causa, in modo che si può dire, che ogni uomo è eguale ad un altro come uomo, diseguale come individuo.

La libertà non è che l'attività dell'uomo, in quanto si esplica senza ostacoli a determinati fini; cosicché non è che l'attività rispettata, per cui il riconoscimento della personalità giuridica ne inchiude il concetto. Dal che si scorge come il pronunciato del Kant riceva schiarimenti dal principio per noi enunciato, perché è appunto il riconoscimento pratico esteriore della personalità giuridica che mette in atto la coesistenza delle persone. Inoltre riconoscere la personalità giuridica vale riconoscere le due qualità essenziali ed inerenti all'umana personalità, che sono la perfettibilità, e la sociabilità. Egli è nel perfezionamento individuale, che sta la ragione del progresso sociale, che è o materiale od intellettuale, o morale, secondo che corrisponde al perfezionamento delle tre facoltà capitali dell'individuo. Il riconoscimento dell'umana personalità importa il riconoscimento di noi stessi onde il dovere di attendere al proprio perfezionamento.

Se la sociabilità è una qualità essenziale, inerente all'uomo, dal nostro principio scaturisce la necessità di riconoscere il diritto naturale di associazione.

La società è un fatto perenne e costante, che la scienza non può che riconoscere e che non spiega. Il riconoscimento della personalità giuridica in tutte le sue esplicazioni conduce necessariamente al riconoscimento delle personalità collettive. Se l'individuo è secondo la bella espressione del Vico, un con-

essere, un volere, un potere finito, che tende all' infinito, ogni associazione è l'unione di più potenze nel conoscere e nel volere coordinata ad un fine, onde sorge un potere, un conoscere, un volere collettivo.

Quanti sono i beni, che o non si possono, o mal si possono ottenere senza cooperazione, altrettante sono le forme della società. La famiglia originariamente comprende in sé tutti i fini della società, ma poscia gradatamente viene a formarsi la società civile e politica cogli stadij intermedij delle tribù e delle genti. Se adunque dallo svolgimento della famiglia si forma la società politica, che ha per iscopo di attuare il diritto, essa trova la sua spiegazione e la ragione della sua inviolabilità nel principio proposto, perchè il riconoscimento della personalità umana, importa il riconoscimento dei mezzi lecite necessari perchè l'umana personalità si esplichi.

Di qui conseguita, che al principio da noi enunciato veriamo a determinare il fine della società e della sovranità, e le funzioni di questa. La società ha per iscopo di attuare il diritto, al qual fine è necessaria un' autorità che coordini le forze sociali. Ma se la società ha per iscopo l'attuazione del diritto, questa dee pure aver luogo nei rapporti fra lei e gli individui che la compongono, e per garantire questi diritti sono appunto necessarie le costituzioni politiche. Ecco come si è nostro principio si determini il fine della sovranità, e si trovi la ragione delle costituzioni politiche.

Una società politica per recare in atto il suo fine non dee estendere la sua azione su elementi eterogenei, e su di un' estensione territoriale troppo vasta, quindi dee limitarsi in confini segnati dalla stessa natura. Ora noi troviamo come il genere umano sia distinto in nazioni, unite per vincoli morali e materiali, per cui la società nel suo stato normale dee essere nazionale. Così lo stesso principio di nazionalità, che è il cardine razionale del

diritto internazionale, e determinato dalla nostra suprema formula.

Di qui due osservazioni: il genere umano è providenzialmente diviso in nazioni, i cui caratteri sono distinti affatto, salvo qualche gradazione nei confini; inoltre se providenzialmente il genere umano è diviso in nazioni, queste sono opera della natura e non dell'uomo, per il che ogni nazione ci presenta una personalità collettiva naturale, che vuol essere rispettata ed all'interno ed all'esterno. Ponendo mente a queste considerazioni noi scorgiamo come il nostro principio semplice, incontrastabile, evidente riceva la sua applicazione ad ogni parte del diritto. Esso è universale ed assoluto, perchè nessuna parte del diritto si si può sottrarre, ed affinché questo pronunziato si renda manifesto accennerò ai casi concreti.

Il diritto privato non è se non un complesso di regole per far rispettare nelle sue manifestazioni molteplici la personalità giuridica nei rapporti individuali, o a provvedere all'inviolabilità e al libero esercizio dei diritti, talchè tutte le regole e le prescrizioni del giure privato incominciando da quelle che regolano lo stato delle persone, scendendo a quelle che versano intorno ai diritti sulle cose, intorno alle maniere di acquistare, o di trasmettere la proprietà e alle obbligazioni, e determinano i mezzi di assicurarne l'adempimento, si possono risolvere in un modo o forma od aspetto del riconoscimento dell'umana personalità, ossia di qualche legittima estrinsecazione della sua attività.

Il diritto pubblico fondamentale non mira che a determinare il fine proprio della società politica, e regolare gli uffizj della sovranità, e determinanti, perchè non trasmodi; mira in sostanza a far rispettare la personalità giuridica degli individui in faccia alla società. Il diritto amministrativo mira a tutelare la società ed i privati dai danni che possono provenire dalle forze della natura, quindi non è che un modo per provvedere

al riconoscimento attivo e passivo della personalità giuridica.

Il diritto penale mira in sostanza a reprimere lo sconoscimento dell'umana personalità coi mezzi penali, quando i mezzi di ragion civile non bastano. Il diritto remuneratorio è pur desso uno dei modi più ragionevoli e commendevoli del riconoscimento della personalità giuridica. Il diritto internazionale privato e pubblico non è anch'esso che è un'applicazione del supremo principio giuridico. Di vero, il diritto internazionale pubblico non è che il riconoscimento della personalità giuridica degli Stati, la cui personalità non è in fine, che un modo di manifestazione ed esplicazione dell'umana personalità.

Nel diritto internazionale privato noi deduciamo il rispetto della personalità giuridica degli stranieri in faccia alle leggi nazionali, perchè anch'essi sono persone, e non lasciamo di avere la dignità di uomo. Le leggi di procedura civile e penale siccome quelle che tendono a porre delle garantizie, affinché sia resa giustizia, si legano pur esse al supremo principio del diritto. Possiamo quindi ben a ragione dire, che questo nostro supremo principio giuridico forma la base di tutto il diritto.

Alcune considerazioni possono vieppiù dimostrare l'evidenza di ciò.

E primieramente confrontando il principio da noi posto cogli altri sistemi da noi pure esaminati, scorgesi che ciò che v'ha di vero in questi si riconosce, e si comprende nel nostro. Di vero, il principio Kantiano della coesistenza della libertà di tutti colla libertà di ciascheduno si effettuerà quando appunto si adempia il riconoscimento sia attivo che passivo della personalità giuridica dell'uomo. Il principio di utilità si concilia pure nel nostro sistema, perchè l'utilità sociale è effetto il risultamento dell'attuazione del nostro principio. Di più abbiamo visto ciò che nel principio della sociabilità v'ha di erroneo;

ma riconoscendo la personalità giuridica dell' uomo in ogni sua esplicazione, veniamo a riconoscere diritto naturale nell' uomo quello di sociabilità, che vi resta quindi virtualmente compreso. Il nostro principio ci conduce inoltre a riconoscere le personalità collettive, che sono effigie e immagini della personalità umana. La comune volontà, che alcuni vogliono fondamento del diritto, dee pur accettare il nostro principio, perchè essa non potrà che recar in atto nelle sue manifestazioni ed applicazioni il riconoscimento della personalità giuridica.

Il principio del perfezionamento si comprende pure nel nostro, perchè il riconoscimento pratico importa l'esplicamento ordinato ed armonioso delle facoltà di ciascuno, quindi l'individuo dee riconoscere se stesso praticamente, e poi applicare le sue facoltà, cioè perfezionarsi.

Ecco come ciò che v'ha di parzialmente vero negli altri si comprenda nel nostro principio, il quale è perciò l'idea madre che riassume tutto il diritto praticamente e storicamente considerato: ecco come si confermi in esso il principio di Cicerone intorno all'unità del diritto porro unum est ius quo devincta est hominum societas: ecco il principio che contiene il germe di ogni perfezionamento nel diritto. Giacchè la legislazione si spontanea che scientifica, per usare la frase di uno fra più insigni e benemeriti giuristi del nostro secolo, ossia il diritto consuetudinario e il diritto scritto è tanto più perfetto quanto più completamente e più efficacemente va attuando il riconoscimento pratico d'ogni legittima esplicazione della personalità giuridica dell' uomo individualmente o collettivamente considerato. Ed è perciò appunto che il principio da noi posto contiene ancora il criterio per giudicare della bontà assoluta e relativa delle legislazioni.

Per ultimo, a confermare la verità e l'importanza non meno teorica che pratica della enunciata formola, si presenta una riflessione che non credo di

dover pretermettere, ed è che il riconoscimento della personalità giuridica dell'uomo come supremo principio del diritto giova a chiarire la ragione per cui il Cristianesimo abbia così potentemente influito a migliorare le dottrine giuridiche, e riformare poco per volta il diritto positivo in tutti i suoi rami, e imprimergli un impulso di progressivo perfezionamento. La ragione si è che nessuna dottrina filosofica, morale e religiosa ha fatto meglio conoscere la natura dell'umana personalità, nessuna ha elevato a tanta altezza l'importanza e la dignità della personalità individuale dell'uomo come il Cristianesimo. I suoi dogmi più sublimi, i suoi stessi misteri più augusti e venerandi mirano meravigliosamente ad innalzare e far comprendere il pregio dell'umana personalità. Questo valore immenso dato dal Cristianesimo all'umana individualità doveva tosto o tardi influire, come infatti influì ed influisce direttamente o indirettamente sulle scienze che hanno per oggetto l'uomo e la società, e sulle leggi e istituzioni che regolano i rapporti sociali.

Lezione 52^a

Esame della dottrina della scuola storica sull'origine e sullo sviluppo del diritto.

Prima d'entrare a ragionare dei rapporti tra la morale e il diritto e della sanzione penale, uopo è parlare della scuola storica e della politico-teologica che formano una specie di reazione contro le dottrine filosofiche del secolo XVIII^o ed il Razionalismo Germano.

Nel secolo XVIII^o, in Francia principalmente, queste dottrine che professate e capitanate da Rousseau si fondavano sul contratto sociale deducendone principj astratti e insoerenti, influirono assai

sulla Rivoluzione Francese e furono una delle cause per cui la medesima traboccò ad eccessi. Così pure il Razionalismo Germano pareva tendere eziandio a ciò, a rifare cioè violentemente la società su idee preconette, e come le dottrine filosofiche la rompevano colle tradizioni del passato e avversando le idee religiose, anche il razionalismo Germano trascurava le tradizioni e credenze religiose. Tutte queste dottrine politiche quindi trascurarono e l'elemento storico razionale, e l'elemento religioso, egualmente importanti e necessari nella vita sociale: e non dee perciò recar meraviglia se queste dottrine esclusive suscitavano una reazione nella scienza e nella pratica. Da esse appunto sorsero due scuole che andando ad eccessi opposti fondaronsi solo su questi due elementi, ed una teoria del diritto sui medesimi fondata.

Quando Federico 2.^o Re di Prussia, gran favoreggiatore delle dottrine filosofiche allora dominanti, mostrò di seguirne le tendenze in fatto di legislazione colla pubblicazione del Cod. Prussiano, Masxer e Schlosser sorsero a combattere per le tradizioni e per i costumi nazionali; e Gustavo Hugo iniziò la scuola storica.

Ben tardi la Germania dopo d'essere stata costretta a subire i Codici che le vittorie di Napoleone le avevano imposti, rimessa a questa dominazione si scosse con energia, e manifestossi quindi più apertamente la scuola storica diretta dal Savigny siccome reazione sia alle materie filosofiche del secolo XVIII.^o che contro la influenza straniera. Stabili essa che il diritto è non l'opera della volontà di un legislatore, ma l'espressione delle idee e delle convinzioni del popolo in fatto di giustizia sociale, che il diritto si manifesta e si incarna nelle istituzioni del popolo, che si sviluppa nella sua vita come la sua lingua e i suoi

costumi, e che quindi non è che il risultamento della coscienza popolare. Crescendo poi la coltura ed i rapporti sociali il diritto entra in un altro stadio, giacché la coscienza di ciascun cittadino non può cogliere tutti questi rapporti sociali nel loro complesso, nè le norme giuridiche riflettenti questi rapporti.

Allora sorge la classe dei giuristi che si dedicano alla cognizione ed applicazione del diritto; allora all'elemento politico del diritto che sorge dalla sua connessione intima con tutta la vita del popolo se ne aggiunge un altro, l'influenza della scienza, l'elemento tecnico; cioè meriti l'opera di coloro che la coltivano la scienza giuridica assume un carattere artificiale nell'ulteriore suo sviluppo, di cui si incarica la scienza, senza però cessare di crescere ed esplicarsi. Quindi secondo la scuola storica domina nell'elemento del diritto la consuetudine, la legislazione spontanea, a cui il tempo poi aggiunge la scientifica. Quindi ancora, il carattere essenziale del diritto secondo questa scuola sta nella non interrotta sua formazione e nell'organico suo sviluppo, opinione che obbliga però la scuola storica ad avversare la codificazione. Si dice cioè da questa scuola che il voler restringere in un codice le norme di diritto privato, è un sostituire la volontà del legislatore allo svolgimento scientifico, e alla coscienza razionale; è lo stesso che arrestare lo sviluppo organico del diritto, tanto per l'elemento politico quanto per l'elemento tecnico; ridurre il diritto all'immobilità.

La scuola storica però ammette la codificazione nel diritto penale e nella procedura.

Si dice: quando il diritto fosse giunto al suo compiuto esplicamento, la codificazione non sarebbe necessaria; quando lo stato del diritto

è imperfetto o in decadenza, la codificazione è dannosa.

Ponendo mente ai principj di questa scuola vedesi come essa rigetti i principj assoluti e generali del diritto, e voglia che tutte le leggi esistenti abbiano ragione nello stato del popolo e nella condizione dei suoi costumi e delle sue idee. Devesi, secondo tal principio, riprovare ogni tentativo di riformare la società e le istituzioni secondo i principj astratti, ma solo derivare ogni riforma dall'esperienza e dalla storia.

Questa scuola che innegabilmente arrecò grandi servizi, concepì la società come un tutto organico e non come un meccanismo mantenuto da leggi convenzionali, quale fu intesa da molti filosofi del secolo XVIII: considerò il diritto come elemento organico della vita civile che viene svolgendosi con tutti gli altri elementi: concepì il diritto indipendentemente dall'arbitrio del legislatore: distinse il diritto dalla legislazione, dicendo diritto ciò che per giusto è considerato dalla coscienza popolare, la legislazione, l'espressione di essa.

Ma esso ha poi il difetto dei sistemi parziali ed esclusivi: trasportò nella scienza un concetto erroneo discoscendo il carattere della libertà razionale dell'uomo, a cui negò ogni spontaneità e libertà d'azione, e paragonando quasi lo svolgimento della società a quello degli esseri fisici, organici. Laonde disconobbe l'elemento della libertà umana: ravvisò una specie d'infallibilità nell'istinto popolare, mentre invece esaminando la storia si trovano leggi e istituzioni difettose e viziose derivanti da passioni e idee erronee, pregiudizj che sono poi per interesse mantenute. Quindi la scuola storica disconobbe l'influenza della libertà umana nello svolgimento delle leggi, dei costumi, e delle istituzioni.

Certamente i principj dominanti nel secolo scorso non erano molto gio-

servoli al progresso della scienza, e utili nella pratica: ma la scuola storica cadde nell'opposto non ammettendo nessun principio assoluto, immutabile di giustizia, e credendo derivare dai costumi e istituzioni dei popoli. Altro è conoscere le circostanze delle leggi e il modo con cui si vennero formando, altro è giudicare della loro bontà, e non bisogna confondere la spiegazione d'una istituzione col giudizio sulla sua bontà e conformazione ai principj assoluti di giustizia: ora la scuola storica ci fornisce i mezzi per giudicare la genesi storica ma non la conformità della legge alla giustizia, e la bontà loro: non scioglierebbe quindi la questione filosofica, perché vi ha un diritto qual è la suprema ragione e lo scopo di esso.

ebbe inoltre questa scuola il merito d'aver dato un impulso agli studj storici, ed d'aver spinto allo studio dell'origine delle leggi, di guisa che questo impulso servì a correggere molte false idee di antiche leggi e istituzioni. Di più colla sua pazienza e diligenza essa introdusse il metodo d'interpretazione de' costumi non dalla volontà vera o supposta del legislatore, ma dall'origine delle leggi, delle cause che vi influirono ed allora vero carattere.

Riassumendo adunque, diremo che questa scuola si fissò esclusivamente sull'elemento storico trascurando il razionale, influenzando però sull'elemento dogmatico; illustrò il diritto Romano con fini studi, ed accurate indagini: fece infine osservare la continuità che esiste nello svolgimento delle leggi e istituzioni dei popoli e i pericoli delle innovazioni troppo repentine che non avendo origine nel passato non hanno sato fondamento. Ma non basta l'elemento storico: è d'uopo ancora porre mente all'elemento consistente nelle verità giudicio razionali anteriori alle leggi, alla cui luce appunto devonsi giudicar le leggi.

Lezione 53^a.

Cenno sulle dottrine della scuola detta Teologica.

La scuola politico-teologica, di cui ora dobbiamo dar qualche cenno rintraccia nella volontà di Dio rivelata l'ultima ragione del diritto. Scostandosi affatto dalle dottrine filosofico-giuridiche dominanti in Francia e in Germania, dove sorse contemporaneamente, coincide molto colla scuola storica perchè la religione rivelata ha un carattere eminentemente storico, essendo un fatto. Ma come il Cristianesimo, così anche questa scuola si presenta sotto due forme, prende cioè il doppio carattere del Cattolicesimo (a questo ramo appartengono Demaistre, e Bonald in Francia, e Moeller in Germania, Beaumont nel Belgio; ai di nostri Bader fra i Cattolici) e del Protestantismo (Stahl, Rothe ec.). Questi seguaci della scuola politico-teologica sebbene accordandosi in qualche cosa, sono però grandemente dissenzienti.

Limitandoci a qualche osservazione intorno ai caratteri ed alle tendenze di questa scuola, diciamo in primo luogo che per poter fondare su d'una religione rivelata, e stabilire sulle sue massime un sistema di diritto, bisognerebbe provare che la religione ha per sua natura uno scopo politico e non quello di istruire gli uomini nei loro rapporti con Dio e guidarli al loro fine ultimo: ciò poi dee dirsi tanto più del Cristianesimo il quale distingue l'ordine spirituale, religioso, e il politico, l'autorità spirituale dalla temporale.

In secondo luogo se si ammettesse che il Cristianesimo ha le basi di un sistema di diritto, una doppia difficoltà ne sorgerebbe. Da un lato verrebbe che ciascuna confessione terrebbe per vera anche per questo intento la sua formula di fede, e converrebbe che per determinare le norme giuridiche e le massime politiche venissero tratto tratto definite delle questioni

teologiche. Dall' altro lato vediamo che le frazioni in cui si divide questa scuola sono molto dissenzienti intorno alle varie forme di politica costituzione, cioè intorno alla forma di politica costituzione alla quale si fonda il loro sistema, giacchè questa secondo Demaistre sarebbe la Teocrazia, secondo Bonaldi il monarcato ereditario ed assoluto, secondo Echstein il potere rappresentativo ecc.

In terzo luogo possiamo considerare che coloro i quali dalla dottrina religiosa vogliono dedurre le massime direttive pel governo della società, sono condotti alla conseguenza di assoggettare l' autorità politica alla religiosa, ed di far dipendere la capacità civile e politica dalla professione di fede ed anche dalle pratiche di religione, come avvenne presso gli Ebrei. Ora ciò è contrario all' eguaglianza ed alla libertà.

Queste considerazioni bastano a far conoscere l' inammissibilità di questa dottrina. Non intendiamo però con ciò negare ogni influenza della religione; che anzi diciamo doverci molto curare l' elemento religioso, senza però che questo abbia il predominio; ammettiamo che senza Religione la storia dell' umanità non si potrebbe spiegare, ma non essere conveniente l' esagerazione del principio religioso. Nell' infanzia delle società le norme dei rapporti sociali assumono un carattere religioso: la teocrazia è l' iniziatrix dello stato sociale e della civiltà. Ma collo svolgimento della società gli elementi della vita civile si esplicano e prendono forma distinta; quindi l' elemento giuridico e il religioso si vanno distinguendo senza rompere il loro legame. Onde avviene che nello svolgersi degli elementi della vita civile, è d' uopo che l' elemento religioso lasci una latitudine al politico, onde ottenere lo scopo di questo e il fine della società. Il perchè mentre ammettiamo l' elemento storico e razionale del diritto, ammettiamo pure il

religioso il quale dee svolgersi sotto la protezione del diritto coordinandosi agli altri elementi della vita sociale. Queste poche e brevi nozioni bastano a far conoscere la natura ed il carattere di queste due scuole, cui difetto è di esagerare un elemento della vita civile.

Lezione 54^a.

Rapporti tra la morale e il diritto, tra il diritto e la religione, tra il diritto e la politica, tra il diritto razionale e il positivo.

Da quanto abbiamo detto intorno al diritto oggettivamente considerato facilmente si desume che esso esercita il suo ufficio di coordinare gli uomini non solo rispetto al fine comune, ma anche alla comune prosperità. Devesi quindi ravvisare nel diritto il principio di giustizia e di utilità, la legge morale cioè e la giuridica, due norme delle azioni umane. Conviene pertanto vedere le relazioni che passano tra questi due principj. Primariamente dobbiamo notare che tanto la legge morale che la giuridica è o razionale o positiva: la morale razionale è la norma direttrice delle umane azioni in tutti i loro aspetti, dedotta dalla ragione; la morale positiva è fondata sulla volontà di Dio conosciuta pel mezzo straordinario dell'arrelazione che dichiara e amplia e perfeziona i dettati della morale razionale — La legge giuridica razionale è la norma direttrice di rapporti esteriori degli uomini fra loro in ordine all'esercizio dei propri diritti ed alla mutua cooperazione nella società, dedotta dalla ragione: la positiva finalmente è quella stabilita dall'autorità sociale, la quale non è che la manifestazione autorevole ed obbligatoria di ciò che è giusto e buono. La legge positiva quindi non è che l'espressione del giusto e trae tutta la sua efficacia dalla intrinseca verità della giustizia assoluta.

Posta la legge direttrice delle umane azioni; posta la morale necessaria

degli uomini di uniformare le loro azioni a questa legge, ne sorge il concetto di giustizia, di conformità delle umane azioni alla legge conosciuta. Ma se vi sono quelle tre sorta di leggi sovra indicate, può darsi un concetto diverso di giustizia secondo che si confrontano le azioni alla legge morale, giuridica-razionale, o positiva; quindi si avrà la giustizia giuridica se si considerano le umane azioni in quanto sono conformi alla legge giuridico-razionale, la legale confrontando le azioni dell'uomo colla legge positiva, la morale quando si osserva l'uomo nell'aspetto più ampio, completo e perfetto.

Essendovi poi una diversità fra queste leggi vi ha pure diversità non per contrarietà, nella giustizia: questa si renderà manifesta quando avremo fatto conoscere i rapporti tra morale e diritto, e tra il diritto razionale e il positivo. Questa nozione de' rapporti è una appunto delle indagini importanti che presenta la dottrina filosofica del diritto.

Coloro che non ammettono distinzione intrinseca tra morale e diritto naturale, pel quale intendono parte di quella, non possono certamente neppure ammettere la distinzione di cui ora parliamo: noi però abbiamo già altra volta notato l'errore di questa dottrina. Nell'esporre i rapporti tra morale e diritto razionale non faremo che richiamare note cose già dette, esamineremo in che essi concordino, in che differenziano, e come finalmente la morale coincida col diritto.

Concordano la morale e il diritto in quanto tutti e due hanno per soggetto le azioni libere dell'uomo, e in quanto tutto ciò che il Diritto prescrive o vieta, è pure prescritto o vietato dalla morale, sebbene quello non possa prescrivere tutto quello che la morale può comandare.

Differenziano poi nella materia in cui versano, pe' mezzi di loro attuazio-

=ne, pel fine a cui mirano. Primieramente adunque per la materia od og-
getto: di vero la legge morale dirige tutte le umane azioni libere, anche
 gli atti interni diretti dall'intelligenza e dalla volontà; la legge giuridica
 invece si restringe alle azioni che hanno influenza sugli altri, a quegli
 atti esterni soltanto che si riferiscono ai diritti individuali o collettivi;
 guarda al solo fatto volontario del conoscimento o dello sconoscimento della
 personalità umana. La legge giuridica suppone relazioni reciproche fra
 uomo e uomo, e cesserebbe in chi è obbligato giuridicamente la necessità
 di adempiere l'obbligazione quando colui che ha il corrispondente dirit-
 to abbandonasse l'idea di voler effettuata l'obbligazione. Invece la leg-
 ge morale richiede che il dovere venga adempiuto anche senza che in
 altri esista il diritto di domandarne l'adempimento. Da queste con-
 siderazioni possiamo dedurre che appartengono alla sfera della mora-
 le le azioni aventi valore morale in se, il cui merito e demerito dev'esse-
 re apprezzato dalla coscienza e dipende dall'interno volere dell'animo.
 Ecco come la sfera della legge morale sia molto più ampia di quella
 del diritto.

Differiscono pei mezzi messi in opera per promuovere l'osservanza,
 giacchè ponendo mente alla natura della legge morale, e secondo quan-
 to già dissi, l'adempimento della morale dipende dalla volontà in-
 trinseca, dall'intenzione di uniformare le nostre azioni ai precetti del-
 la legge morale. Di che ne segue che rigetta la coazione perchè questa,
 oltre che ripugna alla sua essenza, vorrebbe ad imporre la volontà di
 chi ad opera la forza, e torrebbe la spontaneità dell'azione.
 Quindi l'operare un atto per se conforme alla morale, unicamente per
 vantaggio proprio, non conterrebbe bene morale.

Chegando la coazione, non interdiamo però escludere anche i mezzi correttivi, poiché l' autorità che ha per ufficio d' vegliare all' osservanza della morale, segnatamente l' autorità domestica ha il diritto di usare di tali mezzi per piegare la volontà alla legge morale.

La morale ammette altri mezzi che agiscono sulla volontà senza violentarla, come i consigli, l' istruzione, le esortazioni ecc. Per lo contrario la legge giuridica che mira a recare in atto il riconoscimento esteriore della personalità giuridica, che esige l' adempimento d' un servizio, l' assunzione d' un ostacolo, un atto positivo o negativo da altri, ammette la coazione poiché l' intento suo si ottiene qualunque sia l' intenzione altrui. La minaccia di un male fatta dalla legge, la certezza che se non si adempie un' obbligazione giuridica, la forza la farà eseguire, questa minaccia e questa certezza agiscono sulla volontà e fanno sì che molti si inducono a rispettare il diritto altrui o a fare in modo che il loro dovere giuridico sia adempito.

Differenziano finalmente la morale e il diritto pel fine a cui tendono, in quanto che la prima mira a render l' uomo intrinsecamente buono in faccia a Dio ed alla sua coscienza, e quindi ha per fine il bene assoluto, che solo può conseguirsi in una vita futura, mentre il diritto tende solo a far riconoscere esteriormente la personalità umana ne' suoi legittimi espressioni, ed ha quindi un fine relativo che si compie nella vita presente, e che solo direttamente può coadiuvare il conseguimento del fine ultimo dell' uomo. Onde la morale prescrive e vieta tante azioni, che il diritto non può prescrivere e vietare, e ben fu detto che la morale è prima del diritto, nel diritto è dopo il diritto, e Bentham osserva che la morale e il diritto hanno lo stesso centro, ma una diversa

circonferenza.

Da ciò appare come il diritto abbia un carattere di esteriorità sebbene non regga tutti gli atti esterni liberi dell'uomo, ma solo quelli relativi ai diritti individuali o collettivi. Comunque però abbia il diritto una sfera limitata, ha pure carattere di universalità in quanto si estende fin dove si estende l'attività umana che si esplica esteriormente pel conseguimento de' suoi fini legittimi, ed abbraccia quindi non solo ciò che si attiene ai beni materiali o sensibili, ma anche alla religione, alla morale, alle scienze ed alle arti, che presentano materia del diritto, non in quanto possa imporre gli atti che si riferiscono, ma in quanto ai medesimi si estende pure la sua protezione e tutela.

Per compiere il nostro argomento osserviamo ancora che la distinzione tra morale e diritto non è puramente speculativa, ma ha fondamento nella natura stessa delle cose, ed ha un'importanza massima sì in teoria che in pratica. Teoria in quanto serve a segnare l'oggetto proprio di due scienze, fra loro distinte; ed è evidente l'importanza che ogni scienza abbia il suo proprio oggetto e criterio per evitare la confusione e il disordine. Pratica, in quanto giova a determinare i limiti del poter politico destinato ad attuare il diritto col determinare la sfera sua propria, onde non si sottopongano colla forza all'azione del diritto, del potere sociale, molte forme dell'attività umana che non appartengono al diritto.

Per altro è da tenersi che mentre crediamo doverci distinguere la morale dal diritto non intendiamo si debbano scindere come vorrebbero alcuni quasi che avessero nulla di comune, giacché appunto per essere la verità una, non ammettiamo questa scissione né nella teoria né nella pratica: anzi diciamo che insieme si coordinano e concorrono a dirigere

l'umanità e gl' individui al loro fine.

Nell' uomo sonvi anche doveri - Qual è l' uomo deesi considerare nelle sue varie manifestazioni, e appunto perchè creatura è soggetto a Dio: deesi quindi il diritto considerare avente rapporti anche colla Religione. Di vero il diritto per se non basterebbe ad ottenere il fine della società; la legge giuridica si tien paga al rispetto dei diritti esteriori e all' esecuzione dei doveri esterni: ora non basta nella società che gli uomini non si nuocano a vicenda, ma devonsi rispettare i diritti non solo pel timor della pena, ma per motivi più elevati. Ora la Religione e la morale impongono bensì all' uomo ciò che il diritto, ma per fini più alti. Inoltre la concordia sociale non può derivarsi unicamente dall' osservanza dei diritti; le virtù sociali derivano appunto dalla morale e dalla religione, quali il patriottismo, l' abnegazione ecc. - È l' importanza della morale e della Religione per coadiuvare il diritto venne ricco ricordata da tutti, perchè già i Romani dicevano non omne quod licet honestum est; e Seneca: quanto latius patet officiorum quoniam iuris regula: quam multa humanitas, pietas, fides exigunt, quae omnia a tributa-
bula sunt.

Inoltre la morale e la religione hanno il vantaggio di temperare e moderare l' esercizio degli stessi diritti, che altrimenti avrebbero carattere di durezza e asprezza e abirerebbero gli animi. Laonde qui viene in acconcio il detto che leggesi nell' Ecclesiastico: noli esse multum iustus:

Al qual proposito dice S. Agostino: nimia iustitia incurit peccatum, temperata iustitia facit perfectos:

Il perchè, come osserva un illustre pubblicista: gli stati non possono

far senza morale e religione; i mezzi coattivi crescono quanto più si vanno affievolendo i priminj; morali e religiosi, tanto più che la morale e la religione non vanno sempre di pari passo coll'educazione intellettuale, e quindi questi mezzi intellettuali possono essere volti anche al male, a danno della società, potendosi abusare tanto della forza intellettuale come della fisica. Ond'è manifesto che non solo non v'è antagonismo, ma anzi consonanza, non potendo primieramente esistere antagonismo tra verità d'un ordine superiore e quelle d'un ordine inferiore; e tendendo inoltre la religione e la morale a farsi che il diritto venga più ampiamente osservato.

Il diritto è la norma regolatrice anche degli atti delle personalità collettive e di chi le rappresenta. Per adempire la loro missione i governi adoperano molteplici e svariati mezzi scegliendo i più acconci al conseguimento del fine sociale; e la politica è parte della pubblica amministrazione in quanto mira ad ottenere il fine della società, che è l'attuazione della giustizia e del bene comune; onde non può violare il diritto, che è anzi guida al suo fine ed alla scelta dei mezzi più convenienti. La politica ha rispetto ai Governi gli stessi rapporti della prudenza rispetto agli individui; ma non è savia prudenza quella che infranga la morale e il diritto, e se è vero che scopo dei governi sociali è il bene comune, non è men vero che questo non può essere che l'effetto dell'osservanza della giustizia. Bene perciò dicea Promagnosi, che la politica è una parte del diritto, e non può avere altro ufficio che di eseguire fedelmente le sue norme, e Licero ne che non modo falsum istud sine iniuria non posse, sed hoc verissimè unum sine summa iustitia

republican gubernari non posse.

Il diritto pertanto mostra ciò che deesi fare dai supremi reggitori degli Stati, la politica insegna come ciò che è giusto insieme ed utile si debba recare in atto, e quello che in dati tempi e circostanze si possa convenientemente fare. In una parola oggetto del diritto è di determinare ciò che è civilmente giusto; l'oggetto della politica è di rintracciare ciò che essendo giusto è pur anche utile. L'unione delle quali due qualità costituisce quello che è civilmente buono.

Prima di abbandonare quest'argomento dobbiamo ancora notare come spesso si parli di equità e si contrapponga alla giustizia. La spiegazione di questa distinzione potrebbe fornire materia di un tema da svolgersi ampiamente; noi qui ci limiteremo però a dire solamente che l'equità ha luogo nei casi concreti, nell'applicazione delle norme della giustizia, il che avviene massime nel diritto positivo, in cui le regole sono stabilite in vista dei casi che avvengono più generalmente. Ma per la somma varietà degli accidenti umani e delle combinazioni accadono talvolta casi speciali, in cui se si applicassero le regole generali ne nascerebbero ingiustizie: allora è mestieri piegare le regole generali ai casi speciali, temperarne l'applicazione, tenuto conto delle condizioni particolari, e allora soccorre la giustizia applicata secondo la diversità dei casi. Quindi già dicevano gli antichi „*eandem esse iustitiae et aequitatis causam*„. Loonde se ben si osserva l'equità nulla contiene di ripugnante alla giustizia, che anzi è l'applicazione della medesima, in quanto l'esigono le circostanze di alcuni casi. Iustitia particularis causae, la definì Warnkœnig.

Lezione. 54.

Della Sanzione del Diritto.

La legge ha relazione colla ragione e colla volontà; colla prima in quanto la dee apprendere, colla seconda in quanto la vincola ad uniformare i suoi atti alle norme apprese dalla ragione. La legge, in quanto splende alla ragione, che ne comprende la forza obbligatoria, è in se stessa perfetta, perchè la ragione apprendendo ciò che è bene e giusto sente una morale necessità che la volontà si uniformi alla legge per fare quelle azioni che siano buone e giuste ed ommettere quelle che al bene ed al giusto siano ripugnanti. Ma ciò non basta, e la volontà abbisogna ancora euitamenti per operare; e siccome tende al bene, così perchè possa operare è mestieri che ottenga un bene od eviti un male. Ora i beni che derivano dall'osservanza della legge ed i mali che sono conseguenza della sua violazione, rendono la legge efficace rispetto alla volontà in quanto la euitano ad operare per conseguire quei beni od evitare quei mali che costituiscono la sanzione della legge. Le leggi direttive della umana volontà guidano l'uomo al suo fine ossia al bene, e sarebbe assurdo che l'osservanza o la violazione della legge traessero seco gli stessi risultati; onde è nella natura della legge che la sua osservanza conduca l'uomo al suo fine, l'inosservanza nello allontanar. Perciò la legge ha la sua forza in quanto induce una necessità morale di agire, la sua efficacia in quanto il bene è effetto della sua osservanza, il male della sua violazione.

La legge giuridica avendo una natura ed uno scopo diverso dalla legge morale, ha pure una diversa sanzione. Le leggi sono destinate ad attuar l'ordine, e sono quindi un complesso di mezzi coordinati.

ad un tal fine; le leggi fisiche peris sono destinate all'attuazione dell'ordine fisico, che ha luogo ineluttabilmente per la necessità ineluttabile con cui tutti gli agenti fisici seguono le leggi loro impresse dal Creatore, donde l'armonia mirabile e la bellezza di tutto il creato che si appalesa ad all'uniforme risetto al corso stupendo ed armonico degli astri. Ma l'ordine morale e giuridico deve attuarsi col concorso della libera volontà dell'uomo; l'ordine morale mira ad attuare il principio del riconoscimento di tutti gli esseri secondo la loro esistenza, e quindi tutti gli atti interni od esterni dell'uomo devono essere coordinati a tale scopo; l'ordine giuridico mira ad attuare il riconoscimento esteriore dell'umana personalità ed i beni che ne derivano. Ma affinché la volontà umana s'induca ad effettuare gli ordini morale e giuridico mediante l'osservanza dei precetti della legge morale e giuridico, è necessaria una sanzione consentanea alla natura della legge, finché sussiste l'ordine alla cui attuazione è diretta: la legge morale, distinta dalla legge giuridico per natura, per la sfera d'azione che abbraccia, per i mezzi che adopera e pel fine cui tende, dee pure avere una diversa sanzione. L'ordine morale è molto più vasto ed elevato dell'ordine giuridico, il quale anzi è virtualmente in quello compreso; e siccome la legge morale si rivolge principalmente al fine ultimo dell'uomo, abbracciando tutti i suoi atti, anche interni, gli affetti e le intenzioni, dove la sua sanzione fosse puramente esterna e circoscritta ai beni sensibili e materiali della vita presente, sarebbe insufficiente ed inefficace sia che si vogliano i beni o mali inflitti dagli uomini alla sua osservanza od inosservanza, sia che si vogliano inflitti da Dio medesimo. S'uno di fatti non potendo penetrare nell'intima coscienza di ciascuno, molte azioni generose, eroiche ed eminentemente morali sfuggirebbero al suo

oculo, ed il suo giudizio non è atto a valutare con esattezza il merito e demerito morale. Laonde la sanzione della legge morale in sua mano sarebbe insufficiente ed illusoria, come lo sarebbe anche supponendola partire da Dio, l'esperienza dimostrando costantemente che spesso molte virtù sono neglette e calpestate, mentre il vizio e il delitto soventi trionfano, il che sarebbe assurdo e condurrebbe a negare, o, quanto meno, a bestemmiare la Provvidenza divina. Il perché non può aver luogo nella sua pienezza che in una vita futura, in cui, continuando i rapporti tra le creature ed il Creatore, essendo l'uomo un potere finito che tende all'infinito, continua pure a sussistere l'ordine morale. L'ordine giuridico per contro ha il suo termine e compimento nella vita presente, nella quale si compie il suo fine, col quale indirettamente soltanto coopera al fine ultimo dell'uomo, mediante il rispetto e l'osservanza del diritto. Onde la sanzione della legge giuridica per essere consentanea alla sua natura ed efficace debbe consistere in beni o mali sensibili e materiali. Non è già che gli atti imposti o vietati dalla legge giuridica sieno sottratti interamente alla legge morale ed alla sua sanzione, giacché ciò che prescrive o vieta il diritto è pure prescritto o vietato dalla morale, e quindi i atti contrari alla legge giuridica sono pure contrari alla legge morale e vanno quindi soggetti egualmente alla sua sanzione; però l'osservanza o la violazione del diritto, come tale va soggetta ad una sanzione propria ossia giuridica.

L'idea della sanzione della legge ci conduce a quella di un superiore che vegli all'osservanza ed alla violazione della legge e ne infligga la sanzione. La sanzione della legge giuridica consistente

in beni o mali sensibili ed esterni non può essere applicata che da un ente intelligente e visibile, ossia dagli uomini stessi in quanto sono rivestiti di autorità. La sanzione morale non può avere il suo pieno compimento che in una vita futura; ma anche nella vita presente se ne manifestano alcune tracce nei rimorsi e nelle inquietudini che sentite nell'animo chiviso-
 la la legge morale, nei danni che spesso tengono dietro alla violazione delle norme del retto e del giusto, e quindi ad una sanzione morale si aggiunge pure una sanzione naturale - provvidenziale, la cui efficacia viene accresciuta dalla fede religiosa, la quale addita un Giudice supremo ed infallibile che nella vita futura comparterà il bene come compenso alla virtù ed il male come punizione del vizio. La sanzione naturale provvidenziale colpisce gli individui non meno che le nazioni, per le quali esiste anche la legge morale e giuridica, le cui violazioni se possono recare qualche temporario vantaggio, sempre però producono disastrose conseguenze; ciò che appalesa quel nesso segreto che passa tra il bene morale e il bene eudemonologico, tra la giustizia e l'utilità che non può essere che conseguenza di quella. La storia porge luminosa prova a questo assunto, dimostrando come la prosperità, la potenza e la gloria abbiano accompagnato le nazioni finché si mantennero nella via della giustizia e della virtù, come le abbandonò quando lo violarono o trascurarono. L'impero romano decadde da quel grado elevatissimo di splendore a cui salì quando la virtù romana degenerò nella corruttela e nel vizio, come decadde l'Italia nel medio-evo quando la discordia e la corruzione sottrattarono alle sue virtù sociali, nonché la generosa Polonia, lacerata dalle intestine discordie.

Ove hanno società, una legge da osservarsi ed un superiore che vegli

alla sua osservanza, ivi haavi sanzione. Ora la società si manifesta
 sotto tre forme essenziali, cioè la domestica, la religiosa e la politica,
 e quindi haavi una sanzione domestica, una sanzione canonica o
religiosa ed una sanzione giuridica, la prima consistente in quei
 castighi o punizioni che emanano dal capo della famiglia; la se-
 conda nei beni o mali spirituali che accompagnano l'osservanza o la
 violazione della legge religiosa. Il protestantismo col suo esame indi-
 viduale, distruggendo la gerarchia delle autorità, lascia senza sanzione
 positiva la legge religiosa. La terza, che viene inflitta dalla società politica,
 si spiega sotto due diverse forme ed è civile o penale. La civile consis-
 te in quei vantaggi ed effetti legali che derivano dall'osservanza delle
 leggi, nella nullità degli atti in cui siensi violate le forme da esse pre-
 scritte, nonché nel risarcimento dei danni arretrati o nella ripara-
 zione dei danni sofferti. La penale consiste in quelle pene che la leg-
 ge penale minaccia a coloro che la violano. La diversa natura delle
 leggi che regolano l'umana libertà ci conduce a determinare i di-
 versi aspetti, sotto i quali ci si presenta la giustizia, in quanto desi-
 gna la conformità delle nostre azioni ad una legge preconsociata.
 Siccome haavi la legge morale, la legge giuridica razionale e la leg-
 ge giuridica positiva, avremo la giustizia morale, la giustizia perfet-
 ta nel suo più ampio senso, d'onde l'idea dell'uomo giusto nel senso
 cristiano, la giustizia giuridica e la giustizia legale.



Indice

— Oggetto della Filosofia del diritto - Sviluppo di questa scienza —————	p- 3.
— Differenza della Filosofia del D ^o dalle altre scienze affini; sua utilità ed importanza — metodo della nostra esposizione —————	5.
— Analisi dell' umana personalità —————	12.
— Genesi e nozione del Dovere, e del diritto soggettivo —————	25.
— Del dovere giuridico e delle condizioni necessarie alla concreta esistenza dei diritti —————	36.
— Dell' eguaglianza di diritto —————	44.
— Della Libertà —————	51.
— Genesi e Classificazione dei diritti —————	58.
— Denegazione dei diritti umaturali —————	66.
— Del diritto di proprietà esterna - § 1 ^o Importanza della proprietà - Nozione del diritto di proprietà —————	72.
— § 2. Sistemi sul fondamento del diritto di proprietà —————	78.
— § 3. Segue dei sistemi sul fondamento del D ^o di proprietà, e specialmente di quello del Kant —————	82.
— § 4. Sistema dell' Akensius sul fondamento del diritto di proprietà —————	86.
— § 5. Fondamento razionale del diritto di proprietà —————	91.
— § 6. Principali obiezioni che si muovono contro la proprietà privata. —————	100.
— § 7. Analisi del diritto di proprietà suoi limiti nella Società civile. —————	112.
— § 8. Volgimento storico del diritto di proprietà —————	120.
— § 9. Esame delle dottrine, che o totalmente o parzialmente negano la proprietà individuale —————	136.
— Della Trasmissione dei diritti. —————	140.
— Della Conservazione —————	144.
— Trasmissione dei diritti, che avviene dopo la morte dell' alienante. —————	164.
— Dell' Inviolabilità dei diritti —————	176.
— Della Scessione dei diritti —————	195.
— Della Legge giuridica — (Rivista) del Supremo Principio del Diritto —————	202.

— Esame della dottrina della Scuola Giurica sull'origine e sullo sviluppo del diritto — p. 255.

— Saggio sulle dottrine della Scuola detta Ecologica — 258.

— Rapporti tra la morale ed il diritto, tra religione, tra il diritto e la politica, fra il diritto razionale ed il positivo — 240.

Correzione degli errori occorsi dalla pag. 114 alla fine.

Errori _____ Correzioni _____

pag. 146	linea 6	conoscendo queste convenzioni	_____	conoscendo queste condizioni
148	6	promissorie	_____	traslativi
150	19	dice	_____	dica
158	11	Peteria	_____	Peteria
161,	20	legge	_____	morale e del diritto razionale
=	21	morale e del diritto razionale	_____	legge positiva
162	2	una	_____	come
165	15	si fa	_____	fa
170	1	etico nei	_____	etico, nei
170	=	vivente, è	_____	vivente è
171	2	generosa	_____	generoso
177	25	può	_____	possono
191	24	se	_____	ed è
192	6	conobbe	_____	scionobbe
=	7	offeso	_____	offeso?
207	5	ammette	_____	ammette un principio
=	4	uniformarmi un principio	_____	uniformarmi
209	7	l'indifferenza	_____	l'indifferenza
210	5	e	_____	o
218	14 e 15	si potrebbe ammettere nel diritto	_____	nel diritto (non si potrebbe) ammettere
219	14	quel	_____	qual base
220	8	assoluto dei	_____	assoluto, dei
232	9	armonioso	_____	armonioso
234	26	lingua	_____	lingua

