

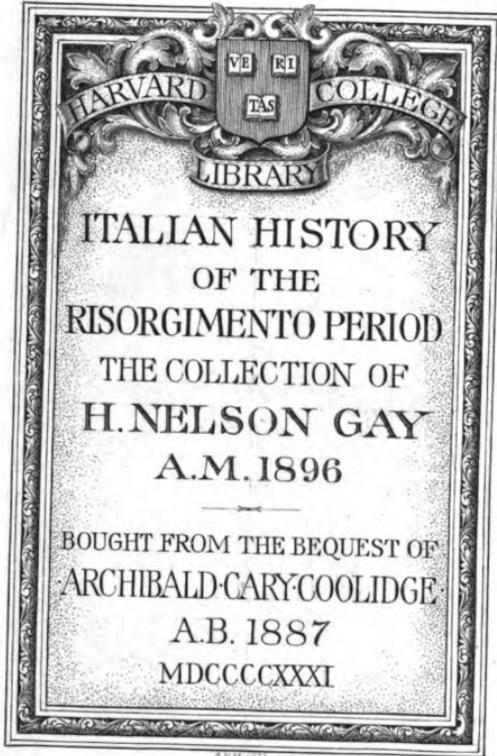
Ital
86
11

WIDENER



HN PKLI

tal 86.11



IL DOTTORE IN LEGGI

PIERCARLO BOGGIO —

DA S. GIORGIO IN CANAVESE

PER ESSERE AGGREGATO

AL COLLEGIO DELLA FACOLTÀ DI LEGGI

~~NUMERO~~
II

Tesi:

Di legge e teologia

Dopo il voto è libera a chiunque l'opposizione

TORINO, 1852

TIP. DI G. FAVALE E COMP.

Ital 86.11

HARVARD COLLEGE LIBRARY
H. NELSON GAY
RISORGIMENTO COLLECTION
COOLIDGE FUND
1931

ALLA TUA MEMORIA

O MIO BUON PADRE

E A TE

CELESTINO GASTALDETTI

IL PRIMO SAGGIO IN QUESTI STUDI

TUO BENEFICIO INDELEBILE.

I.

DIRITTO COSTITUZIONALE



LA CHIESA E LO STATO



La religione cattolica, apostolica, romana, è la sola religione dello Stato.

Art. 1º, *Statuto del Regno*.

I. **L**a storia ci rivela quale un fatto costante e comune a tutti i popoli la coesistenza perenne della Chiesa e dello Stato.

II. Il loro modo di esistere, l'indole dei mutui loro rapporti, variano all'infinito (1); ma, o si con-

(1) Vedi Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. 1, pag. 62 e seg.; Valler, *Manuale di diritto ecclesiastico*, vol. 1º, c. IV e V, pag. 79, 108.

fondano dominandosi a vicenda come nella società antica, e presso qualche popolo moderno; o siano distinte sì negli ordini legislativi e gerarchici, ma collegate strettamente da un sistema più o meno ampio di mutue concessioni, e così di reciproca dipendenza, come nel grande periodo dell'età di mezzo; o mirino a separarsi definitivamente ed a conseguire, ciascuno nella propria sfera, la naturale sua libertà e scioltezza di azione, secondo la tendenza generale dei tempi nostri; sempre, sotto qualunque di queste od altre consimili forme siano attuate, la Chiesa e lo Stato si manifestano a noi come due istituzioni, nate col genere umano, destinate a svolgersi col medesimo, ed egualmente necessarie al conseguimento del duplice fine assegnato all'uomo.

III. Ed invero l'istinto religioso e l'istinto sociale sono due tendenze irresistibili della umana natura (1), che ne raffigurano sino ad un certo punto il dualismo (2); e la Chiesa e lo Stato in sostanza non sono altro se non che la attuazione pratica e sensibile di quelle due immateriali tendenze.

IV. Ossia la considerazione dell'universo co' suoi misteri di creazione, di sviluppo, di armonia (3),

(1) Ahrens, *Corso di dir. natur.*, parte III, c. 1; Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, v. 2, ch. IX, p. 226.

(2) Selvaggio, *Istit. canon.* v. III, t. 1; San Grisostomo, *Hom. XV in ep. II, ad Cor.*, Isidoro Pelusiota, l. III, ep. 249.

(3) « Uti si quis in domum aliquam, aut in gymnasium, aut in forum venerit, cum videat omnium rerum rationem, mo-

la coscienza di se medesimo (1), della immortalità dell'anima, della realtà di un'altra vita di retribuzione, dimostrate dalla insufficienza dei beni di quaggiù ad acquetare la instancabile progressività dei nostri desiderii, persuadono all'uomo l'esistenza di un Essere supremo, onnipotente, giusto (2).

V. E la ragione umana, anche senza il soccorso della rivelazione positiva (3), intravede in questo primo concetto i principali rapporti naturali fra Dio e l'uomo, fra il creatore e la creatura (4); rap-

« dum, disciplinam non possit ea sine causa fieri iudicare, sed esse aliquam intelligentiam quae praesit, et cui pareatur; multo magis in tantis motionibus, tantisque vicissitudinibus tam multarum rerum atque tantarum, ordinibus in quibus nihil unquam immensa et infinita vetustas mentita sit, statuat necesse est ab aliqua mente tantos naturae motus gubernari. » Cicero, *De natura Deorum*, l. II, c. 6; vedi pure il c. 5. Ed Arvieux, nel suo viaggio in Arabia, narra, che avendo chiesto ad un arabo rozzo ed ignorante a quali prove conoscesse l'esistenza di Dio, questi gli rispose: « al modo istesso che guardando all'arena del deserto io veggio se vi passò un uomo od una bestia. »

(1) « Illud autem quod . . . omnia vincit, rationem dico, et si placet pluribus verbis, mentem, rationem, consilium, prudentiam, ubi invenimus, unde sustulimus? Cicero l. cit. c. 8.

(2) Pascal, *Pensées*, p. 96, e 126; Chateaubriand, *Génie du Christianisme*, l. III, p. 341, l. V. ch. 4, e la nota 17, Cicero, *De legibus* I, c. 8.

(3) La rivelazione positiva è fuor d'ogni dubbio necessaria a rendere perfette le istituzioni e l'insegnamento religioso; ma noi qui intendiamo solo parlare di quella religione naturale che può preesistere, e che difatti preesistette appo i popoli primitivi, alla rivelazione esplicita, e positiva.

(4) C. X. Ahrens, l. c., p. 363, e seg. Genovesi, *Diceosina*.

porti cioè di gratitudine e di amore verso l'autor della vita, di ammirazione e di reverenza verso l'Essere onnipotente, di speranza e di timore verso il Giudice Supremo, retributor del bene e del male (1).

VI. Se non che lo istinto di espansività ingenito all'uomo e concretizzato nella favella, lo eccita del continuo ad estrinsecare gli intimi suoi pensieri e sentimenti, massime che sembragli quasi di rinforzarli e svolgerli, se li traduca in atti esterni (2). Oltrechè per la natura sua finita ed imperfetta, non potendo sorgere da solo al concetto primigenio della divinità ed intuirla nella sua essenza, volentieri se la raffigura, per certi rispetti, a propria immagine, e si persuade che debbano essere accette a Dio e tornar propizie quelle forme e quegli atti che valgono a placare ed a rendere fra di loro vicendevolmente benigni gli uomini. Così, quando pure mancasse la rivelazione positiva, e quando non bastasse a crearlo quell'intimo, recondito nesso che collega l'uomo alla divinità, sorgerebbe, sotto l'influenza anche di queste sole cause, il culto esterno; (3) cioè quel complesso di riti, di cerimonie esteriori, colle quali l'uomo intende esprimere sensibilmente i suoi affetti verso Dio, e propiziarselo.

(1) Nuyts, *Instit. canon.* Damiron, *Philos. morale*, t. 2, p. 63, 70.

(2) Galuppi, *filosof. morale*, v, p. 64.

(3) Chateaubriand, l. c., 3.me partie.

VII. D'onde conseguita che il culto esterno è così necessario e naturale all'uomo, quanto la religione medesima (1), poichè va facendo, rapporto ad essa, quelle veci medesime che la favella rispetto al pensiero; ossia la mantiene, la radica, la svolge (2). Quindi è che non havvi esempio d'uomini congregati in società, senza religione o senza culto (3); ed invero allorquando la Riforma strappava tanti figli dal seno della Chiesa Cattolica, quei medesimi che la appuntavano di superstizione a cagione dei suoi riti e delle sue pratiche liturgiche, appena si furono costituiti in comunioni speciali e dissidenti, che

(1) Orfeo cantava che la pietà verso gli Dei consiste specialmente nelle preghiere; Omero le chiama *figlie di Giove*; i Greci nulla imprendevano senza premettere la sacra formula d'onde venne presso i Romani l'altra: *a Jove prtordia*. Cicerone, *De leg.* l. II, c. 3. Vedi Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXV, ch. 2; Montaigne, *Essais* l. 1, ch. 56.

(2) Kératry, *Du culte*, p. 10; Galuppi, l. c.; Diderot, autorità certamente non sospetta, così si esprime a questo proposito « Les absurdes rigoristes en religion ne connaissent pas l'effet des cérémonies religieuses sur le peuple. . . Supprimez tous les symboles sensibles et le reste produira bientôt un galimathias métaphysique que prendra autant de formes et de tournures bizarres qu'il y aura de têtes. » *Essai sur le goût*. » Ed è celebre il detto di quel pittore protestante che, stando a Roma, soleva dire che quando vedea il Santo Padre celebrare in S. Pietro, si sentiva cattolico.

(3) Cantù, *Storia universale*, dispensa 16. Cicerone, *De leg.* 1, c. 8. « Nulla gens est tam immansueta tamque fera quae etiamsi ignoret qualem habere Deum deceat, tamen habendum non sciat. »

immaginarono altri riti ed altre pratiche, in surrogazione di quelle poco innanzi ripudiate (1).

VIII. Ma non basta al sentimento religioso lo immaginare e praticare certi atti di adorazione e di propiziazione verso la divinità; varie forze irresistibilmente spingono gli uomini a riunirsi e consociarsi nella professione e nella pratica di una fede e di un culto comune. E, per verità, sarebbe una strana anomalia che l'istinto socievole, il quale costituisce l'elemento rudimentale della natura umana, e spiega con tanta energia la sua influenza in cose di molto minor rilievo, si rimanesse invece inoperoso ed impotente, quando si tratta di regolare e dirigere la manifestazione degli affetti dell'uomo verso il suo Creatore e Signore (2). Sarebbe anzi affatto contro natura, poichè l'uomo porta in sè medesimo la duplice persuasione sia della propria fallibilità ed insufficienza, sia della efficacia grandissima delle credenze e delle pratiche religiose per la sua felicità presente ed avvenire; epperò sente il bisogno irresistibile di fortificarsi nella fede coll'esempio e col concorso altrui, e gli paiono d'altrettanto più splendide ed evidenti le verità della religione che professa, quanto più copioso è il numero de' suoi correligionarii. E direbbesi quasi che egli di tanto si creda più forte onde piegare la volontà divina a' propri desiderii, od in miglior condizione

(1) Valter, op. cit., pag. 54, 77.

(2) Vinet, *De la liberté des cultes*.

per propiziarsela , quanto sia più esteso l'imperio delle sue credenze religiose; il che spiega in parte l'ardore di propaganda, e gli eccessi delle guerre di religione.

IX. Questi vari moventi stimolano adunque energicamente gli uomini a consociarsi, onde prestare un culto comune alla divinità. Nei primordii del genere umano il padre di famiglia raduna intorno a sè tutti i membri e i dipendenti della medesima, ed offre per tutti il sacrificio, principe ad un tempo e sacerdote. Ma non appena, moltiplicandosi gli uomini, allargasi la famiglia a costituire la tribù o la città, questo sacerdozio primitivo diviene insufficiente, perchè il sacerdote più non rappresenterebbe tutta la comunità religiosa. Il culto esteriore si va inoltre svolgendo ed ampliando anch'esso, per la tendenza dello spirito religioso, a rivestire delle maggiori pompe le sue manifestazioni; tantochè, in generale, la simpatia e l'attaccamento degli uomini ad una data religione stanno in ragion diretta dello splendore del suo culto esterno (1). Moltiplicati i riti e le cerimonie, istituite nuove solennità, e, soprattutto, formulato un simbolo comune, sorge l'ordine sacerdotale, cioè quella classe di persone che hanno per ispeciale mandato di conservare e custodire il sacro deposito delle tradizioni religiose, di svolgerne i principii e gli insegnamenti, educando nella fede e nel culto degli avi le cre-

(1) Montesquieu , op. cit. l. XXV ch. 2 in fine.

scenti generazioni, e dirigendo e regolando la manifestazione del sentimento religioso.

X. Certamente questo fatto non si rivela sempre sotto una medesima apparenza; ciò che abbiám detto in principio sulla infinita varietà dei modi di esistere della Chiesa e dello Stato, l'uno rispetto all'altra, si applica eziandio alla costituzione interna della società religiosa (1).

XI. Anzitutto cioè, ogni autorità in materia di religione può essere concentrata esclusivamente nell'ordine sacerdotale; od allo invece la universalità dei fedeli viene ammessa ad esercitare una influenza più o meno grande nel governo della società religiosa; inoltre, ciascuno di questi due sistemi offre una serie di combinazioni che può variare indefinitamente. Così, nel primo caso, quando cioè ogni autorità è concentrata nell'ordine sacerdotale, essa può venir esercitata, come in una monarchia assoluta, dal solo capo dei sacerdoti (2), o può invece essere affidata ad una classe privilegiata del clero (3), od a tutti indistintamente i membri di questo (4). Nel secondo caso invece, ossia quando anche i laici hanno ingerenza nel governo della società religiosa, il loro concorso può aver luogo in molte maniere ben diverse. O cioè faranno parte

(1) Guizot, op. cit., p. 64.

(2) Come nella Chiesa cattolica.

(3) La Chiesa episcopale anglicana.

(4) Il Presbiterianismo.

coi membri del clero, delle assemblee nelle quali risieda l'esercizio dell'autorità (1); o, sciolti da un vincolo comune che costituisca una unità indissolubile, andranno divisi in altrettante frazioni distinte, quante siano le congregazioni locali che si riuniscano sotto un capo eletto da ciascuna di esse (2); o ciascun fedele rivendicherà per sè medesimo l'esercizio delle funzioni sacerdotali (3).

XII. Ma qualunque di queste forme di governo ecclesiastico, o qualsiasi fra le altre infinite che si potrebbero immaginare, venga a prevalere, rimane pur sempre dimostrato incontestabilmente che per il fatto della stessa natura, la quale pose nel cuor dell'uomo il sentimento religioso, suscettibile di uno svolgimento indefinito, e tendente ad attuarsi sotto forma sensibile dovunque siano uomini congregati in società, quivi troviamo una o più *Chiese*; cioè una o più aggregazioni di uomini uniti nel simbolo di una medesima fede, e nell'esercizio di un culto esterno comune.

XIII. Per un processo analogo a quello, mediante il quale dal sacerdozio del padre di famiglia, grado grado, collo svolgersi del genere umano, formasi e sorge nell'ordine spirituale la società religiosa, ossia la Chiesa, formasi e si costituisce nell'ordine

(1) Gli Anabatlisti.

(2) I Congregazionisti.

(3) I Quaccheri. Veggansi Guizot, op. e l. cit.; Valter, lib. 1, c. 1, 2, 3; Baird, *La Religion en Amérique*, t. 2, lib. VI e VII, p. 117 a 246; Vilks, *Hist. de l'Église d'Écosse*. Cherbulliez, *De la démocratie en Suisse*.

temporale, dalla primitiva società patriarcale, la società politica, ossia lo Stato.

XIV. La Chiesa e lo Stato impertanto hanno comune l'origine; il loro titolo, l'intrinseca loro ragione di esistere è la medesima; rispondono, l'uno e l'altra, a due bisogni egualmente legittimi, ed egualmente irresistibili della natura umana.

XV. Ma non perciò si possono le due società confondere in una, perocchè se comuni sono le origini ed analogo il titolo, ne è per lo contrario affatto diverso lo scopo (1), ne è diversa l'indole, e conseguentemente debbono pur essere diversi i mezzi proprii di ciascuna di esso, tantochè non si potrebbe assimilarle senza falsarne il concetto, e compromettere la prosperità e lo sviluppo di ambedue (2).

XVI. La Chiesa, giova ripeterlo, nella sua più semplice espressione non è che la forma sensibile del sentimento religioso insito nell'uomo. Esiste in esso e per esso. Il suo oggetto non può quindi esser altro che la religione, ossia i rapporti dell'uomo con Dio. Questi rapporti sono in parte di riconoscenza e di affetto verso il Creatore; ma però riguardano piuttosto il futuro che non il presente,

(1) Montesquieu, lib. XXVI, c. 2, 9, 11, 12, 13. Tocqueville, op. cit., p. 226 e seg.; Locke, *Lettera sulla tolleranza*.

(2) Romagnosi, *Genesi del diritto. pen.*, t. 2, nn. 1181, 1184, 1185; Bossuet, *Oraz. fun.*; Fénelon, nel *Telemaco*; Parisis, *Cas de conscience*, p. 24 e seg.; Frassynous, *Disc. nella Cam. dei dep.* il 23 maggio 1826.

risguardano piuttosto i beni che ancor si sperano, la vita avvenire ed immortale, anzichè questa caduca e passeggera; la felicità dell'anima nella eternità, piuttostochè gli affari della vita temporale (1).

XVII. Certamente l'uomo sentesi in ogni circostanza ed in ogni tempo alla presenza di Dio. Ed anche nelle cose temporali egli sa di trovarsi sotto l'impero della onnipotenza divina, epperò quanto è più viva la sua fede, d'altrettanto è pur maggiore la sua sollecitudine per rendersi propizio Iddio, onde esserne secondato e protetto nei giorni prosperi, confortato e sostenuto nelle avversità. Ma questa è la parte meno importante dei rapporti dell'uomo con Dio; tant'è che tutte le religioni sull'orme della vera c'insegnano come invano cercarsi in terra la vera ricompensa della virtù, e spiegano, colle promesse dei beni d'un'altra vita, l'apparente anomalia per la quale vediamo spesso esaltati e favoriti quaggiù i malvagi, perseguitati ed oppressi i buoni.

XVIII. Il fine della religione è adunque, anzitutto, spirituale. Quando più uomini si riuniscono per costituire una società religiosa, quando adottano un simbolo, stabiliscono certi riti e certe pratiche, il loro scopo immediato e diretto non è quello di assicurarsi il conseguimento dei beni terreni, ma bensì invece di agevolare l'acquisto del premio promesso nella seconda vita ai fedeli.

(1) Droste, arcivesc. di Colonia, *De la paix entre l'Église et l'État*, pag. 23 et suiv.; Vinet, *Liberté des cultes*, passim.

XIX. Il fine della società civile all'incontro è affatto temporale. Qualunque sia stato il modo della sua primitiva formazione, è oramai un fatto acquisito irrevocabilmente alla convinzione universale, che il vero movente degli uomini a consociarsi sotto l'indeclinabile imperio di leggi permanenti e di un governo regolare non fu in altro se non che nel desiderio, o, meglio, nel bisogno che l'uomo ha di procacciarsi, in quanto possa, un'esistenza tranquilla, sicura ed agiata; bisogno, che la sua ragione per mezzo dell'istinto socievole gli rivela non poter essere soddisfatto altrove, che nel seno della civil società.

XX. E, per fermo, il primato dell'uomo sopra l'altre creature sarebbe un'illusione se egli vivesse nell'isolamento; non solo le sue facoltà non potrebbero aver quello sviluppo del quale son capaci, non solo si farebbero impossibili le conquiste del suo genio sopra le nascoste od avverse forze della natura, ma neppure basterebbe, il più sovente, alla conservazione di sè medesimo, e le sue più nobili doti, quelle nelle quali si riflette la divina immagine, non che inutili, gli tornerebbero talvolta funeste.

XXI. L'uomo rinuncia adunque alla assoluta indipendenza, porta spontaneo il giogo delle leggi, assoggetta la sua volontà alla altrui, accetta tutte le limitazioni, subisce tutte le esigenze della vita sociale, perchè sente che il consorzio degli altri uomini è necessario al conseguimento del suo fine.

XXII. Certamente la società civile, mentre ha per iscopo la felicità temporale, non esclude il concetto di un'altra vita, non rinnega i rapporti dell'uomo con Dio; che anzi la moralità dei cittadini, la loro fede nella immortalità dell'anima, ed in un giudice retributore secondo le opere, la pietà, insomma, e la religione, sono condizioni essenziali, indispensabili non solo al progresso, ma alla esistenza e conservazione di qualunque consociazione d'uomini (1). Ma questi non sono tuttavia gli oggetti proprii dello Stato; questi non ne costituiscono punto il vero ed immediato scopo. Lo Stato deve rispettare quei principii, deve prevenirne ed impedirne l'offesa, ma nè dee nè può riferire ad essi, come a fine proprio, la sua azione. Laonde se ne preoccupa solo indirettamente, rispetto cioè alla sicurezza ed all'ordine sociale, perchè sa che i rapporti dell'uomo con Dio formano l'oggetto di un'altra istituzione, che, versando più specialmente intorno ad essi, ha il mandato esclusivo di definirli e regolarli (2).

(1) Vinet, op. cit., pag. 36 a 48. Kents, *Commenti alla costituzione dell'Unione Americana*; Romagnosi, op. cit. 1167; Tocqueville, op. cit. p. 216; Montesquieu, l. 24, ch. 2; Cic. *De nat. Deorum*, 1, 2; Portalis, discorsi.

(2) « Lex divina, dice S. Tommaso, principaliter instituitur ad ordinandum hominem ad Deum; lex autem humana principaliter ad ordinandos homines ad invicem; et ideo leges humanae non curaverunt aliquid instituere de culto divino, nisi in ordine ad bonum commune hominum. » I, II quaest. 97, art. 3. V. pure l. 1, *Polit.* dello stesso; Suarez, *De leg.*, lib. III, c. 2.

XXIII. Epperò havvi analogia, diremo anzi, havvi simpatia fra la società religiosa e la società civile; esse possono, esse debbono mutuamente assistersi e giovarsi; ma senza confondersi, senza escire mai da quella sfera di azione che a ciascuna di esse assegna lo scopo che le è proprio, ed in ragion del quale denno valersi di mezzi d'un'indole, nonchè distinta, diversa (1).

XXIV. La religione vive nell' eternità, la società civile nel tempo; la prima è un affare di coscienza, la seconda un affare d' interesse; quella regolando i rapporti dell' uomo verso Dio, non si estende oltre la sfera individuale, e nei limiti di questa impartisce secondo il merito la ricompensa, secondo la colpa il castigo; nella società civile vi ha solidarietà e riversibilità fra tutti i membri che la compongono; il bene e il male di ciascuno profitta o pregiudica a tutti; la religione scruta i cuori, chiama a sindacato i pensieri; lo Stato non ha ingerenza che sulle azioni esterne dell' uomo; la religione vive di fede e di convinzione; allo Stato basta l' obbedienza esteriore, poichè l' una governa l' uomo, l' altro il cittadino; epperò quella respinge, questo adopera la coazione materiale; qualunque Chiesa debbe aspirare ad essere universale; qualunque Stato si dee circoscrivere entro i limiti naturali della nazionalità che rappresenta (2); le leggi della Chiesa

(1) Droste, op. cit. pag. 90, 92; Nuytz, *Inst. canon.*

(2) Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti.*

sono perpetue, immutabili come l'essenza dei rapporti che stanno fra l'uomo ed il suo creatore; lo Stato le modifica, le sospende, le abroga, le ristabilisce, secondo gli consigliano le circostanze peculiari e variabili dei tempi; le leggi della Chiesa sono tanto più efficaci e venerate quanto più antiche; in quelle dello Stato invece l'antichità diviene talvolta un difetto, la novità un pregio (1).

XXV. Differenze così gravi e sostanziali nel fine, nell'indole, nei mezzi, chiariscono che non ostante le analogie d'altronde esistenti fra la Chiesa e lo Stato, queste due società sono per legge provvidenziale chiamate ad esistere ciascuna entro la propria sfera, con un organismo ed un'azione peculiare e rispondente alla diversa loro natura; ossia, in altre parole, la Chiesa e lo Stato sono due società distinte.

XXVI. Ma siccome son pur anche due società eguali, perchè, secondo abbiamo sopra dimostrato, hanno una stessa ragione intrinseca di esistere, e si fondano sopra un titolo analogo, ne conseguita che son pure indipendenti l'una dall'altra(2). E per fermo,

(1) Romagnosi, op. cit. n. 1160, 1167; Ahrens, op. cit. p. 369; Tocqueville, op. cit.; Montesquieu, op. cit. l. 26, ch. 2; Baird, op. cit.; Jefferson, *Proposta di legge sulla tolleranza religiosa*; Parisis, op. cit. p. 30, 123, 321; Rosmini, *Filos. della politica*, pag. 339.

(2) Droste, op. cit. p. 61; Parisis, op. cit. passim; Bautain, *Conférences*; Lacordaire, *Conférences de Notre Dame*, e la lettera del pontefice Nicola I all'imperatore Michele.

date due società egualmente legittime, nessuna di queste potrà avere un diritto di supremazia sopra l'altra, se non lo derivi dalla necessità di esso diritto al conseguimento del fine proprio; ma evidentemente quando due società sono sostanzialmente diverse di scopo, d'indole, di mezzi, l'una non può essere stromento al fine dell'altra, ma ciascuna debbe avere in sè medesima la sua ragion di fine, siccome appunto l'hanno la Chiesa, e lo Stato; dunque, elleno sono indipendenti in diritto, e come tali debbono anche nel fatto essere separate l'una dall'altra.

XXVII. Il che addimostra quanto sia vana ed insussistente la questione agitata da secoli, se cioè la Chiesa contengasi nello Stato, o questo in quella; questione che fece doppiamente ingiuria e all'intelletto ed al cuore dell'uomo; all'intelletto, perchè basata sopra un equivoco; al cuore, perchè pretesto troppe volte a nefande e sanguinose persecuzioni.

XXVIII. Certamente la Chiesa, in quanto è Chiesa, ossia in quanto costituisce un'aggregazione d'uomini riuniti da una professione di fede e da un culto comune, esiste nel territorio dello Stato; di quello Stato cioè che abitano i membri della medesima. Ed è vero altresì che tutti i cittadini, qualunque ne siano la condizione, il grado, gli uffizi, avendo comuni i rapporti con Dio, professando una data religione, sono ad un tempo i soggetti della Chiesa ed i suoi dipendenti. Ma peccano per la base i funesti corollari che da premesse così ovvie ed innocue, il-

logicamente dedussero ora il despotismo politico, ora il fanatismo religioso.

XXIX. I rapporti dei fedeli colla Chiesa non riguardano e non possono riguardar altro che l'ordine dei doveri e degli interessi spirituali, sopra i quali lo Stato non ha giurisdizione di sorta. La Chiesa dà precetti non al cittadino, ma al fedele, e questi precetti, non debbono, non possono per nulla impingere nell'ordine temporale. Con quale pretesto adunque vorrebbe lo Stato arrogarsi un'ingerenza che per niun rispetto gli compete? Assumere un officio per il quale non ha nè mandato, nè capacità, nè potere?

XXX. E per lo contrario, ma sempre perchè la Chiesa non d'altro si può e deve occupare che dello spirituale, come mai, a pretesto che i cittadini siano pure i suoi soggetti, potrebbe ella usurpare un'autorità sulle cose temporali, per le quali non è meno inetta ed incompetente di quanto lo sia lo Stato per le cose spirituali?

XXXI. Sia pur vero adunque che ogni Chiesa esista nel territorio di uno Stato, e sia vero altresì che i soggetti della Chiesa, cioè i fedeli, siano i medesimi che i soggetti dello Stato, cioè i cittadini; siccome l'ordine spirituale e l'ordine temporale sono fra di loro profondamente distinti; siccome lo Stato non ha giurisdizione che sugli atti esterni dell'uomo in rapporto alla sicurezza ed al benessere della società; e la Chiesa allo invece non ha giurisdizione che sulle coscienze, ed in rapporto alla salute in-

dividuale dell'anima di ciascuno; così rimane chiarito che nè lo Stato si può dire nella Chiesa, nè questa in quello, ma la società politica e la società religiosa denno coesistere parallele e indipendenti ciascuna nella propria sfera.

XXXII. Il che equivale al dire che nè lo Stato detta leggi alla Chiesa, nè questa a quello, ma esiste indipendentemente dal loro fatto, e superiormente alla loro volontà una legge assoluta, immutabile, la quale non è altro che il principio di coesistenza, ossia quel grande principio che la divina Provvidenza ha posto a fondamento di tutti i rapporti o individuali o complessivi degli esseri liberi ed indipendenti, ed il quale, ridotto nella sua più semplice formula, suona: « pieno diritto di valersi di tutti i mezzi acconci al conseguimento del fine proprio di ciascuna esistenza, in quanto non si offenda con ciò il fine delle altre esistenze egualmente legittime ed egualmente libere. »

XXXIII. Laonde è opera affatto superflua quella di andar cercando se sia più nobile la Chiesa o lo Stato; se la prima raffiguri esattamente l'anima ed il secondo il corpo dell'uomo, e simili quisquiglie nelle quali pure ai tempi andati molti uomini illustri spesero gli studi e l'ingegno, e molti onesti cittadini la vita, violentemente spenta nelle sacrileghe lotte che codeste questioni eccitavano (1).

XXXIV. La Chiesa e lo Stato sono due società

(1) Isidoro Pelusiota, op. e l. cit.

l'una e l'altra naturali, legittime, uguali, indipendenti, governate dal principio di coesistenza, necessarie al duplice fine dell' uomo, aventi il diritto di svolgersi liberamente, ciascuna nella sua sfera, ed il dovere di reciprocamente aiutarsi in quanto possono, ma senza confondere mai le attribuzioni, ed i poteri.

XXXV. Tale è la conclusione alla quale ci conduce necessariamente la rigorosa analisi dei principii razionali. Ma sono essi realmente praticabili?

XXXVI. A prima giunta le testimonianze della storia paiono consigliare una risposta negativa, giacchè pur solo dal breve cenno da noi fatto si rileva come in tutta la società antica e fino a questi ultimi tempi prevalessse il sistema della confusione e dell'immistione delle due società, laonde il fatto sembra contraddire la teoria. Ma il fatto, per se medesimo, in quanto è un fenomeno accidentale, non ha nè valore, nè significanza, ed allora solo comincia ad acquistarne alcuna quando lo si consideri nelle sue origini, e nelle sue conseguenze. Non basta per confutare i nostri principii, obbiettarci che sempre per lo addietro si è pensato od operato diversamente. Anche a Galileo, che sosteneva il moto della terra, rispondevasi che sempre si era detto e creduto che fosse immobile, ma intanto la terra compiva il suo giro. Bisogna provare primamente che il sistema della confusione o dell'immistione delle due società sia razionale, inoltre che abbia portati buoni frutti, ossia che offra alla Chiesa ed allo Stato

i veri mezzi, cioè i mezzi i più acconci a conseguire ciascuna il fine che le è proprio.

XXXVII. Il che precisamente è quanto crediamo impossibile a dimostrarsi; mentre invece analizzando il fatto storico, in apparenza repugnante ai nostri principii, se ne deduce la più ampia conferma, sendochè da tale analisi risulti che il sistema della confusione e della immistione, quando non è figlio dell'ambizione o dell'ipocrisia, è frutto di un equivoco, tal che le sue conseguenze riescono in ogni tempo funeste tanto alla società religiosa che alla società politica.

XXXVIII. Tutte quante le istituzioni, nelle quali ha qualche parte la volontà e l'azione dell'uomo, sono perfettibili, per una necessaria conseguenza della legge provvidenziale del progresso indefinito. Il che è quanto dire che tutte sono imperfette alla loro origine, e destinate a svolgersi e migliorarsi successivamente. La Chiesa, per quella parte che vien lasciata al senno dell'uomo, subisce anch'essa questa legge comune, epperò la società ecclesiastica va mano mano trasformandosi in meglio, ed avvicinandosi al tipo ideale della sua costituzione in rapporto alla società civile, a misura che si perfezionano gli ordini intellettivi del genere umano.

XXXIX. Nella società antica troviamo la confusione delle attribuzioni, l'assimilazione delle due società, anzi l'assorbimento dell'una di esse nell'altra (1); il

(1) Beugnot, *Hist. de la décadence du paganisme en Orient.*

quale ora ha luogo a vantaggio della casta sacerdotale, ora invece a vantaggio del principato o dell'aristocrazia. Nella società moderna all'incontro il sistema di confusione assoluta non è più che una rara eccezione; vi sottentra quello della semplice immissione, così detto dell'*alleanza*, ma che meglio si potrebbe definire dell'*abdicazione* reciproca. Finalmente a questi tempi si cominciò ad intravedere ed attuare il terzo stadio, il più razionale, quello che separando la Chiesa dallo Stato, restituendo a ciascuna società tutta la sua legittima libertà di azione, moltiplica loro con ciò stesso i mezzi di conseguire il proprio fine; ed i più illustri membri delle varie Chiese, e gli statisti di miglior fama rivolgono le loro cure e i loro sforzi all'attuazione di questo sistema, che a gara consigliano e raccomandano le logiche deduzioni della ragione umana, la esperienza del passato, e gli esempi di quegli Stati nei quali è sin d'ora un fatto compiuto (1); ciò che nella maggior parte degli altri comincia ad essere il desiderio e il voto dell'opinione pubblica.

XL. Nè per fermo la cosa potrebbe essere altrimenti. La Chiesa e lo Stato, secondo già notammo, raffigurano il dualismo della natura umana, ossia la Chiesa risponde al presentimento della vita futura, lo Stato ai bisogni della vita presente. Epperò la loro coesistenza fondasi sul concetto della duplicità dell'essenza umana. Ora una qualche nozione

(1) Il Belgio, la Scozia, gli Stati Uniti.

delle due vite, mortale ed immortale; della materialità e caducità del corpo, della immaterialità ed immortalità dell'anima, esistette sempre fin dai primordi dell'uman genere; ma solo dopo molti secoli gli uomini sono giunti a formarsene un'idea alquanto chiara e precisa. I popoli antichi la intravidero, la presentirono, piucchè conoscerla realmente e positivamente. Quindi è che neppure il concetto delle varie attribuzioni, e dell'indole diversa della Chiesa e dello Stato potea fin dai primi tempi esistere in tutta la sua limpidezza.

XXI. Sentivasi vagamente che altri erano i bisogni temporali, altri gli interessi spirituali; che diversi mezzi erano quindi da mettere in opera per soddisfare a queste diverse tendenze, epperò troviamo dappertutto allato alle istituzioni civili le istituzioni religiose, il sacerdote a fianco del magistrato, il tempio a fronte della curia o del foro. Ma siccome non si aveva una nozione sufficiente dell'indole di ciascuna istituzione e dei veri rapporti delle due società fra di loro, nella pratica frequentemente si confondeano l'una coll'altra.

XXII. Il Cristianesimo proclamò nei termini i più espliciti il dogma della spiritualità ed immortalità dell'anima; il Cristianesimo definì chiaramente le differenze fra l'ordine temporale e l'ordine spirituale, fra lo Stato e la Chiesa, le definì per bocca del Divin Salvatore quando interrogato sul pagamento dei tributi rispondeva: « Date a Dio quel che è di Dio, a Cesare quello che è di Cesare »; quando

insegnava che il suo regno non è di questa terra; quando predicava la povertà, l'abnegazione, la rinuncia a tutti i beni di quaggiù. Laonde parrebbe che dopo questi insegnamenti e queste dichiarazioni niuna confusione dovesse più essere possibile.

XLIII. E veramente, per i primi secoli la Chiesa cristiana si mantenne pura da ogni ingerenza dal potere temporale; e fiorì non ostante le difficoltà che si doveano naturalmente opporre ad una religione nascente, e le atroci persecuzioni che a quando a quando la travagliarono. Che se dopo la conversione di Costantino la vediamo abdicare quella indipendenza, e sposarsi al principato, accettandone la protezione, e sopportandone la influenza, ciò avvenne perchè la memoria dei mali sofferti dagli imperatori avversi, le fece credere che quell'alleanza le tornerebbe vantaggiosa, assicurandola contro nuove persecuzioni, ed aiutando inoltre la sua propaganda con tutti i mezzi a disposizione dell'autorità civile.

XLIV. Posteriormente, quando per l'estinzione delle virtù civili e militari, e per la dappocaggine degli ultimi imperatori d'Occidente lo Stato Romano si andava sfasciando, travagliato ad un tempo dalle intestine discordie e percosso duramente dalle invasioni barbariche, s'invertirono le veci, e la Chiesa, di mal protetta che era, diventava per la forza delle cose protettrice dello Stato; perchè la società religiosa era a quell'epoca la sola che conservasse ordini stabili e permanenti, ed avesse una gerarchia, una legislazione,

insomma gli elementi costitutivi della società. Allora il sistema dell'alleanza entrò in una nuova fase, e la preponderanza passò alla Chiesa; ma anche qui, non per la persuasione *a priori* che spettasse alla Chiesa alcuna ragione di supremazia sopra lo Stato, bensì perchè le circostanze peculiari di quei tempi faceano di lei il solo centro possibile alle forze vive della società (4).

XLV. Tant'è che non appena lo Stato si andava ricostituendo per opera dei primi imperatori germanici, cominciavano quei conflitti e quelle lotte fra i due poteri, che perpetuatesi per più secoli, con tanto scandalo dei fedeli, con tanto detrimento dell'autorità civile ed ecclesiastica, avevano poi fine con un sistema di transazioni colle quali ciascuna delle due società, animata dallo spirito di diffidenza verso l'altra e dalla cupidità del predominio, s'ingegnava di conservarsi quella maggiore ingerenza che potesse in un ordine di cose che pur sentiva non essere dalla propria natura assegnato alla sua giurisdizione; sicchè la lotta era sopita piuttostochè cessata, era tregua per istanchezza dei combattenti piuttostochè pace per vera concordia di animi.

XLVI. Diffatti rinasceva, sebbene con altre forme e sotto diverso aspetto, per opera dei primi riformatori nel secolo decimosesto; e l'antipatia che era sorta contro la troppa ingerenza della Chiesa

(1) Guizot, op. cit., p. 310 e seg.; Ricotti, *Corso di storia d'Italia*, pag. 339 a 370.

cattolica nella società politica, non fu certo fra le ultime cause che aiutarono così possentemente gli sforzi dei novatori. Tanto è che dove questi riescirono all'intento, la preponderanza passò un'altra volta dalla Chiesa nello Stato (1).

XLVII. I quali rapidi e sommarii cenni dimostrano come realmente la confusione e la immistione delle due società, avvenute dopo che il Cristianesimo avea formalmente delineato il concetto della loro separazione, definiendo i caratteri e l'indole del dualismo umano, debbansi attribuire al fallace raziocinio per il quale avvenne che la Chiesa e lo Stato gareggiassero nel contendersi un'influenza, la quale ben lungi dal favorire gli interessi di quella delle due società che riusciva ad acquistare una preponderanza sull'altra, li pregiudicava notabilmente (2).

XLVIII. Sia la confusione, sia l'immistione nocquero sempre allo sviluppo ed al perfezionamento tanto delle istituzioni religiose che delle istituzioni civili. È legge immutabile, sancita dall'alta sapienza di Dio, che ciascuna esistenza fiorisca e prosperi finchè si mantiene entro la sua sfera naturale di azione, si consumi, distruggendosi co' suoi proprii conati, se

(1) Valter, op. cit., p. 89 a 93.

(2) Tocqueville, op. cit., t. 2, pag. 234; Vinet, op. cit.; Montesquieu, op. cit., l. 24, ch. 14. Massillon, *Sermons*; Kératry, *Du culte*; Parisis, op. cit., p. 24, il quale cita a questo proposito il versetto 29, c. XIII dell'Evang. di S. Matteo.

voglia escirne, e trasportarla sopra altro campo. Legge divinamente provvida e saggia, perchè portando con se medesima la sua sanzione, essa è che mantiene e conserva l'ordine e l'armonia nell'universo (1).

XLIX. Coloro che in buona fede si ingegnarono di acquistare alla società religiosa il predominio sulla società civile partirono dal concetto, vero e giusto in se medesimo, che la dottrina religiosa è la più sublime fra le dottrine possibili, che i precetti della divinità sono i più perfetti i più acconci a ben governare la umana vita. E conchiusero che applicarli al reggimento della cosa pubblica, dovea essere il più sicuro spediente per dotar la nazione dell'ottima fra le forme di governo. Ma essi dimenticarono che Iddio dotando l'uomo di una volontà libera, e di una mente perfettibile, indicò con ciò stesso di volere abbandonare al suo discernimento ed al suo arbitrio la cura della propria felicità. Bensì, per sopperire alla insufficienza della ragione, volle in alcuni casi rivelargli certi principii, certi veri, che, per essere di un ordine superiore alla sua natura, non avrebbe potuto conoscere da solo. Ma i rapporti fra uomo e uomo, fra Stato e Stato, derivandosi dalla natura propria di ciascuno di questi, non abbisognano per essere riconosciuti, della rivelazione divina. E Dio la ricusa in questa parte, per non togliere all' uomo la

(1) S. Paolo; *Ep. 1 ad Corinth.*, v. 17.

più nobile sua qualità, per non ridurlo alla condizione di automa (1).

L. E mancando la rivelazione, manca ai depositarii delle credenze religiose ogni titolo di speciale ingerenza nella legislazione e nel governo della società civile, perchè sono per lor medesimi, in quanto costituiscono la Chiesa, inetti assolutamente a formulare le norme direttive dei rapporti sociali.

LI. Diffatti le norme di una serie qualsiasi di rapporti non d'altronde si possono derivare che dall'intima natura di questi. La religione si occupa esclusivamente della salute eterna, della felicità spirituale dell'uomo. Come potrà adunque trovare le migliori norme per assicurare la prosperità terrena, il benessere temporale?

LII. Ripugna all'indole sua l'occuparsi di questi oggetti. La religione, siccome mira al perfezionamento morale dell'individuo, insegna il disprezzo dei beni terreni; per lo contrario è primo dovere di un buon governo quello di moltiplicare le ricchezze nazionali, e l'agiatezza individuale; la religione non ammette modificazioni, innovazioni; l'amministrazione degli Stati a questa condizione solamente ottiene il suo scopo, che vadasi mano mano modificando e migliorando per mezzo di quei successivi perfezionamenti che l'esperienza e la scienza consiglino: la Chiesa respinge ogni discussione dei principii sui quali si fonda, comanda la fede e le soggetta la

(1) Benjamin Constant, *De la religion*, tit. 1. c. 1.

stessa ragione, piegandola a credere anche ciò che non comprende; nello Stato invece, amplissima libertà di esame e di dibattimento, quale mezzo e strumento precipuo di ogni utile progresso. La Chiesa per lo più suppone due classi disuguali in diritto ed in attribuzioni: l'una dei depositarii della tradizione e dell'autorità ecclesiastica, che esercitano esclusivamente; l'altra de' fedeli che ne accettino la superiorità; invece la società civile non altrimenti può lusingarsi di avere una base solida, se non in quanto sorga sopra il duplice fondamento della uguaglianza di tutti i cittadini innanzi la legge e della loro partecipazione a tutti i pubblici uffizii.

LIII. È facile dedurre le conseguenze pratiche di queste premesse. Dio ha dato il discernimento religioso all'individuo, perchè era necessario alla sua salute eterna, l'ha ricusato alla società perchè il merito ed il demerito spirituale non è da lei. Così per lo contrario ha ricusato alla Chiesa il discernimento politico. D'onde avviene che ben di rado il reggimento teocratico abbia potuto dar frutti men che funesti.

LIV. Ed invero, date due istituzioni, delle quali l'una eserciti una reale supremazia sopra l'altra, questa necessariamente subirà l'influenza dello spirito al quale la prima si informi. Ora lo spirito religioso, quant'è acconcio a rendere felici gli uomini e mantenere ordinate le società, finchè sta contento a quella indiretta ingerenza che gli dà il suo officio educativo e morale, d'altrettanto riesce

funesto, se, tratto fuori della propria sfera, si arroghi un diretto ed immediato imperio sugli interessi temporali dei cittadini.

LV. Le tendenze progressive dello Stato incontreranno in esso un ostacolo invincibile, perchè la religione essendo in se medesima immutabile, respinge ogni innovazione; sicchè per la falsa applicazione di questo principio agli ordini civili sarà contraddetta e negata ogni riforma per l'erroneo timore che, toccandosi ad una parte qualunque dell'edificio sociale, lo si rovini tutto quanto; il benessere materiale dei popoli sarà affatto trascurato, i commerci, le industrie abbandonate al monopolio o tenute stentatamente in vita mediante una protezione artificiale; interdetti talorá anche i mezzi più onesti e legittimi di trarre partito dei propri averi, perchè lo spirito religioso comanda la povertà, l'abnegazione, il disprezzo dei beni di quaggiù. Le scienze anch'esse abbandonate, sprecaudosi gli ingegni e gli studi in discussioni interminabili ed inintelligibili di metafisica trascendentale e di teologia mistica o casuistica; lo stesso principio del raziocinio proscritto, perchè la religione vive di fede, comanda la convinzione, e fonda per lo più sull'autorità; quindi anche negli ordini civili, invece della discussione e del ragionamento, si invocano i testi; l'*ipse dixit* è l'ultima ragione in ogni controversia. Lo spirito religioso vuole rendere perfetto l'individuo. Questo principio, trasportato nell'ordine politico, dà luogo ad una serie di

provvedimenti tanto più vessatorii ed oppressivi quanto è maggiore in chi li sancisce la persuasione di agire nell'interesse di coloro contro i quali son diretti. E così veggonsi convertiti in crimini, e scritte troppo spesso in caratteri di sangue nel codice penale dello Stato, le discrepanze d'opinione, i dubbi, le incertezze della ragione. E siccome non v'ha tiranno più inflessibile e pertinace di colui che si crede avere da Dio il mandato di governarvi al fine di procurarvi il bene eterno, ne vien generato tutto un sistema di vessazioni incessanti, minute, che vi colgono in ogni istante della vostra vita, in ogni atto quasi della vostra esistenza, e vi pongono nella alternativa di vivere in travagli continui, o di condannarvi spontanei alla inazione la più completa. Non libertà di pensiero, non coltura di studi, non progressi di industria, non prosperità di commerci, ma prostrazione, ignoranza, povertà, fiacchezza, tali sono i frutti ordinari dei governi jeratici. La storia abbonda in esempi, a prova di queste asserzioni. Citerem solo in proposito i popoli d'Oriente, fermi da secoli al medesimo grado di civiltà, e quale civiltà! vittime imbelli di quanti li vollero servi.

LVI. Nè la Chiesa trova nel predominio che esercita un compenso religioso ai danni che ne vengono nell'ordine politico e civile. La religione non può mescersi continuamente alla politica senza subirne la riazione più o meno forte ed energica; mentr'essa guasta gli ordini politici, infiltrandovi

massime che non dovrebbero uscire dalla cerchia dei rapporti spirituali, riceve alla sua volta lo in-
nesto di principii, i quali quanto convengono all'in-
teresse temporale dei popoli, d'altrettanto son con-
trarii al vero bene spirituale degli individui. La po-
litica è sospettosa, intollerante, la religione lo di-
venta; la politica adopera, ed a buon diritto la forza
per ottenere l'esterna osservanza delle leggi; la
Chiesa si avvezza grado grado ad usarla per vio-
lentar le coscienze; l'inquisizione è figlia della po-
lizia, il rogo del patibolo. E così di errore in er-
rore, la religione, che dovrebb'essere opera santa
di mansuetudine, di tolleranza, di carità, diviene
stromento di violenza, d'ingiustizia e di barbarie. La
storia è pur troppo testimonio che non havvi esa-
gerazione alcuna in queste parole.

LVII. Una sola eccezione convien fare, ma la quale
anch'essa conferma la regola, e corrobora i nostri
principii. Fu un popolo nell'antica società il quale
si resse teocraticamente (prendendo anche quì questa
parola in senso alquanto lato, perchè vera ed as-
soluta teocrazia non crediamo abbia esistito mai).
A questo popolo non si potrebbero giustamente ap-
plicare le nostre osservazioni. Ma pongasi mente alle
circostanze affatto speciali ed uniche nelle quali
versò il popolo ebraico, e sarà chiarito come inop-
portunamente argomenterebbesi contro la teoria che
abbiamo esposto, dall'esempio di una nazione per
ogni rispetto eccezionale.

LVIII. Nella storia del popolo ebreo vedesi del

continuo il diretto intervento della divinità. Dio sceglie esso medesimo la famiglia che sarà lo stipite del popolo di elezione; esercitala per più generazioni con una serie di straordinarii esperimenti, moltiplicatala nei suoi discendenti per modo da costituire già una nazione, ma senza patria, senza governo, Dio le suscita in modo miracoloso un duce salvatore, e con nuovi portenti la trae di servitù; Dio con un miracolo di quarant'anni la conduce a traverso i deserti alla terra promessa; Dio con tutto lo apparato della sua onnipotenza le promulga le leggi religiose e civili che la dovranno governare; Dio la assiste con prodigi continui in tutte le circostanze difficili; Dio le si rivela nei profeti; Dio insomma le si manifesta ad ogni tratto; e in cento modi più o meno sensibili, mostrasi del continuo agli occhi, per così dire, del suo popolo, impiegando anche talvolta tali mezzi che la ragione umana sentirebbesi tratta a condannare, se la fede non le comandasse il rispetto e la sommissione agli imperscrutabili disegni della divinità.

LIX. Una forma di governo, la quale esiste solo a condizioni così straordinarie ed anormale, può ella essere consentanea al voto della natura? Certo può avvenire come fu del popolo ebraico, che Iddio per motivi speciali imponga il reggimento teocratico ad una data nazione: ma per ciò stesso che una peculiare missione è necessaria a giustificarla, e si richiede il continuo immediato intervento della divinità a

mantenerla, rimane dimostrato che la teocrazia non è una forma razionale di governo.

LX. Il che diciamo egualmente di quel sistema nel quale si dà una assoluta supremazia allo Stato sopra la Chiesa. Anche questo sistema, indipendentemente da ogni altra causa meno plausibile, può nascere da un semplice equivoco. I precetti religiosi, quantunque privi di sanzione fisica, hanno una grandissima autorità sugli animi, e sono da molti osservati più che le leggi stesse; perchè l'obbedienza a queste è d'ordinario consigliata solo da considerazioni utilitarie; mentre invece la coscienza imperiosamente comanda l'osservanza dei precetti religiosi. Laonde i reggitori della società civile poterono in buona fede credere di far cosa utile allo Stato, recandosi in mano anche il governo della società religiosa. Alcune volte certamente i motivi di questa risoluzione furono meno disinteressati; il capo dello Stato si fece capo della Chiesa perchè gli parve di trovare nella religione uno strumento sicuro, ed una efficace guarentigia di assoluta ed inviolabile dominazione.

LXI. Ma nell'uno e nell'altro caso la confusione dei poteri riescì mai sempre egualmente funesta alle due società. La religione andò perdendo la sua autorità, senza che lo Stato acquistasse maggiore prestigio, poichè la forza della religione, il suo imperio così esteso, così grande sulle coscienze, derivano anzitutto dalla convinzion dei fedeli, che i precetti, gli insegnamenti, i consigli, tutte insomma

le tradizioni religiose derivino da Dio, ne esprimano la volontà, siano la forma sensibile dei rapporti dell'uomo col suo creatore. E questa opinione si mantiene e si conferma se venga la Chiesa ordinata a società indipendente, scevra da ogni straniera influenza, preoccupantesi esclusivamente degli interessi spirituali dei fedeli. Ma quando invece fra la coscienza del fedele ed il precetto della religione s'interpone la persona del principe, quando gli oracoli della divinità non altrimenti possono giungere all'orecchio della moltitudine, se non passando per le di lui labbra, allora l'uomo che è per indole diffidente, massime nelle cose superiori alla sua intelligenza, ed alle quali gli si comanda di credere senza comprenderle, prende facilmente in sospetto la religione; ciò che venerava prima come una emanazione della divinità, ora comiucia a considerarlo quale una semplice istituzione umana ed a misura che la sua ragione si fortifica, e la sua esperienza si matura, va perdendole ogni credito, finchè la astia o la disprezza quale un semplice stromento nelle mani dei potenti per soverchiare ed opprimere a lor posta i deboli ed i creduli. Sicchè l'autorità del principe, che si è fatto pontefice ben lungi di venirne consolidata ed accresciuta, va invece scalzandosi da se medesima e preparandosi la tomba. Poichè la diffidenza genera il dubbio; il dubbio lo scetticismo; lo scetticismo la corruzione. E la corruzione è il verme roditore di qualunque governo. Superstizione nel volgo; incredulità o indifferentismo nelle classi

colte, ecco le inevitabili conseguenze della confusione dei due principii (1).

LXII. Le conseguenze della semplice immistione, ossia, come dicono, dell' *alleanza* fra la Chiesa e lo Stato non sono così perniciose. Ma anch'esse rivelano la imperfezione di un sistema, il quale se si scosta meno dal tipo naturale e razionale dei rapporti fra le due società, ne rimane però tuttavia assai lontano.

LXIII. Nel sistema d'*alleanza* lo Stato e la Chiesa esistono l'una e l'altro in modo distinto; ciascuna società ha la sua organizzazione speciale e diversa; la sua gerarchia, le sue leggi, tutto insomma il complesso degli ordini costitutivi e governativi di qualunque associazione. Ma nella pratica pongonsi frequentemente a contatto. La Chiesa dà la sanzione morale e religiosa a certi atti i quali, o sarebbero indifferenti, ma allo Stato torna a conto di proscrivere; o dovrebbero andare unicamente soggetti ad una sanzione civile; questi alla sua volta dà una sanzione materiale ad altri atti che non dovrebbero escir mai dall'ordine della coscienza, al dominio della quale appartengono. Inoltre la Chiesa rinuncia a certi diritti che per loro natura le competerebbero quali mezzi a conseguire il proprio fine, ed ottiene in compenso dallo Stato la facoltà d'ingerirsi in materie che non ponno e non denno essere di sua pertinenza.

(1) Vinet, op. cit., pag. 56 e seg. Bautain, p. 11, 12; Parisis, p. 68, e 69, Tocqueville, op. cit.; S. Paolo ad Ebr. XIII, 5; prov. XIV 34.

Altre materie, quelle designate mal a proposito coll'epiteto di *miste*, vengono assoggettate alla giurisdizione comune di amendue le società, combinandosi in una grande varietà di modi questo duplice concorso.

LXIV. A prima giunta il sistema di *alleanza* sembra conforme alla ragione, ed alla convenienza reciproca delle due società. Ma se meglio lo si consideri nelle sue conseguenze pratiche, di leggieri si scorge di quanti inconvenienti esso sia fecondo. In sostanza essa non è che una *transazione* intesa a sospendere le controversie che suscitavano del continuo i conflitti di attribuzione. Ora, sotto un tale aspetto, il sistema d'alleanza, o a dirlo più in breve, l'immistione potè essere di qualche utilità per l'addietro. Comprendesi cioè di leggieri che nel secolo IV, per esempio, quando Costantino abbracciava la religione del Vangelo, la Chiesa cristiana fatta segno dai precedenti imperatori a così feroci persecuzioni, accettasse come un beneficio l'alleanza collo Stato, e tollerasse, senza troppe difficoltà, la ingerenza che poi i di lui successori andavano prendendo nella legislazione ecclesiastica. Comprendesi altresì che dopo la lotta di più secoli sostenuta cogli imperatori germanici, la Chiesa cattolica calasse volentieri ad accordi, i quali ponessero termine a quelle dissensioni, causa di tanti mali. Più tardi, assalita dalle eresie che irrompeano d'ogni parte, minacciose e potenti per l'adesione di alcuni sovrani infedeli

al suo principio, comprendiamo come, spintavi da prepotenti circostanze, si stringesse vieppiù ai monarchi mantenutisi fermi nella sua fede, sperandone aiuti efficaci a combattere le ostili dottrine.

Ma ora la ragione, illuminata dall'esperienza, ha potuto apprezzare in cento occasioni i veri risultati del sistema d'alleanza, ed ha distrutti i pregiudizi antichi e gli equivoci che gli eran pretesto e giustificazione; ora l'indole vera delle due società è apertamente chiarita, è noto il fine proprio di ciascuna di esse, son conti i mezzi acconci a conseguirlo, e si imparò soprattutto che il primo fra questi è la distinzione assoluta dei due poteri, la separazione della Chiesa e dello Stato.

LXV. Le circostanze straordinarie che rendeano desiderabile un tempo alla Chiesa il concorso della società civile, ed i di lei sussidi, cessarono: d'altronde la Chiesa imparò per se medesima come non sia a fare fondamento sopra gli aiuti di quella, ma ciascuna società debbe in se stessa trovar tutta la forza, tutti i mezzi necessari al conseguimento del suo scopo. Le così dette *materie miste* furono il principale pretesto all'*immistione*; ma oramai è pure dimostrato che non havvi alcuna materia nella quale per tal modo concorrano, e si confondano le due nature, spirituale e temporale, che necessariamente debba pure confondersi in esse l'azione dei due poteri, in guisa che o la Chiesa o lo Stato debba, abdicando la propria autonomia, rinunciare alla giurisdizione propria per lasciare all'altra so-

cietà una ingerenza che naturalmente non le spetterebbe. Bensì in questi casi si distingue e scevera la parte di competenza del potere spirituale da quella di competenza del potere temporale, e si restituisce così a ciascun potere la sua ingerenza normale e legittima, cessando una immistione contraria alla natura delle cose ed all'interesse di ambedue le società (1).

LXVI. Posciachè, giova ripeterlo, il sistema dell'alleanza, sotto le apparenze della reciproca convenienza, fu in realtà origine di mali gravissimi; sì per la Chiesa che per lo Stato, mali, i quali risalgono ai primi tempi nei quali esso cominciò a venir attuato, e che per non interrotta successione si perpetuarono, e promettono di durare quanto duri il sistema medesimo, poichè non provennero da alcuna peculiare circostanza, ma sono alla di lui stessa natura ingeniati ed inerenti (2).

LXVII. E qui pure prenderemo ad esempio la Chiesa cattolica, sia perchè in essa primamente cominciò ad attuarsi la immistione dei due poteri, surrogatasi alla assoluta confusione, sia perchè dessa è quella che più da vicino ci riguarda, collegandosi le sue sorti a quelle della nostra patria.

LXVIII. La conversione di Costantino non solo pose termine alle persecuzioni, eguagliando il culto cattolico agli altri, ma inoltre sotto i suoi successori,

(1) Vinet, op. cit.; Tocqueville, op. cit.; Baird, op. cit. 291.

(2) Melegari, *Relazioni dello Stato colla Chiesa nel secolo XIX.*

gli ottenne favori e privilegi che parvero allora di grande vantaggio alla propagazione della fede, sicchè i sommi Pontefici credettero di potersi felicitare dello zelo degli imperatori romani, quand'essi andarono promulgando le leggi cattoliche, e di unità contro gli Ebrei, contro gli Ariani e gli altri Eretici, ed infine anche contro i Gentili. Le onorificenze, le esenzioni dalla milizia, dai tributi, i privilegi dell'asilo, dell'arbitranza episcopale e simili, concessi prima dai successori di Costantino, poi rinnovati o confermati dagli imperatori d'Occidente, parvero altrettanti avventurosi frutti del sistema di alleanza, ai quali mano mano altri di poi si aggiungevano, come le sanzioni penali della legge civile applicate ai reati meramente ecclesiastici; le materie di competenza laicale, attribuite all'esclusivo giudizio della Chiesa, come i beneficii, le cause pie, i matrimoni, certi delitti e simili; la ingerenza più o meno diretta ed efficace, lasciata alla Chiesa negli ordini politici; le assemblee governative e legislative composte in gran parte di prelati, gli uffici non solo civili, ma talvolta anche i militari conferiti a persone del ceto clericale; le pingui donazioni fatte alla Santa Sede, ai conventi, alle chiese locali e simili.

LXIX. Senonchè, a fronte di tutti questi apparenti vantaggi procurati alla Chiesa dalla sua alleanza collo Stato, la storia registra eziandio la serie non meno numerosa degli inconvenienti e dei danni gravissimi che riconobbero per prima e pre-

cipua causa questa alleanza medesima. Nei primi secoli la Chiesa fu spesso tribolata dalle persecuzioni, ma almeno negli intervalli di pace che queste le lasciavano, la Chiesa era arbitra di se medesima, godeva una perfetta autonomia, dispiegava libera e indipendente la sua azione entro la propria sfera. Ma quando sottentrò il secondo stadio, quello dell'alleanza, la prisca autonomia fu immediatamente perduta per la Chiesa. Anzitutto ella dovette tollerare che, seguendo il costume pagano, gli imperatori assumessero con questo nome, quello eziandio di pontefici e capi della religione; essa lusingavasi forse che tratterebbesi di un semplice titolo, ma quelli col nome vollero la cosa, e non tardarono ad arrogarsi una diretta influenza nel reggimento della Chiesa; di qui le leggi emanate dagli imperatori sopra argomenti ecclesiastici, e teologici e non al solo scopo, come in alcune, di proteggere la religione o la Chiesa cattolica, ma realmente per mantenersi ed esercitare un primato, che pure a nessun titolo poteva loro competere. Ed invero, nelle loro Costituzioni, nei Codici di Teodosio e di Giustiniano, nelle Pandette, nelle Novelle, non di rado incontransi prescrizioni legislative concernenti la disciplina ecclesiastica. Esempio che poi trovava imitatori, anche quando per opera di un pontefice ristauravasi l'impero di Occidente, poichè gli stessi capitolari di Carlo Magno per quasi una metà (490 articoli sopra 1151) trattano di materie ecclesiastiche; nè i di lui successori mostrarono minore

propensione ad emanar leggi sopra questi oggetti.

LXX. Così pure i concilii non di rado furono convocati, o presieduti, od assistiti dal principe o da' suoi delegati: quantunque in essi, non delle cose di Stato, ma si dovessero trattare le questioni del dogma o del governo ecclesiastico. E le nomine dei vescovi furono anch'esse non di rado in arbitrio del capriccio del principe; e le cronache di quei tempi narrano fatti dai quali anche oggidì sarebbe scandolezzata la coscienza la meno meticolosa, ma che pure in allora dovea la Chiesa tollerare pazientemente. Che più, se perfino la elezione del Sommo Pontefice, del capo supremo della società ecclesiastica, andò soggetta all'approvazione del principe?

LXXI. E quelle fatali discordie fra la Chiesa e lo Stato, che scossero dalle fondamenta le due società e partorirono sacrileghe rivoluzioni e sì funesti scismi, d'onde vennero se non dalla immistione dei due poteri? Poichè, velato per essa il concetto delle attribuzioni reciproche, l'una società andò a gara usurpando influenza e potestà sull'altra; secondochè i tempi correivano favorevoli allo spirito religioso, od allo spirito laicale. D'onde poi, quando venne tale epoca nella quale Stato e Chiesa trovaronsi a un dipresso eguali di forze, ciascuna esagerandosi i proprii diritti, e misurandoli piuttosto agli acquisti illegittimi che a' lor veri titoli, scoppiò apertamente la guerra fra di loro, combattendosi per conservare o riacquistare a vicenda ciò che avessero guadagnato sopra l'altra, o che

si fossero lasciato rapire, o ritogliere. Guerra, i funesti episodii della quale lasciavano, non ostante le transazioni sopravvenute, l'addentellato a futuri conflitti che pur troppo non tardarono a sorgere.

LXXII. Ed invero (per tacer del successo agevolato alle dottrine dei riformatori), qual è quel governo della cristianità col quale la Chiesa cattolica non siasi trovata in aperta ostilità ad una od altra epoca degli ultimi tre secoli?

LXXIII. Non è certamente in noi l'immodesta presunzione di entrar giudici in queste vertenze. Ma senza tentare così ardua e pericolosa disquisizione, è tuttavia un fatto costante messo in piena luce dalla schietta esposizione storica di tutte quelle controversie: ossia è dimostrato che qualunque delle parti fosse in colpa, sempre però l'origine del conflitto si vuol derivare dalla fatale immistione di due poteri creati per coesistere senza confondersi, per aiutarsi reciprocamente senza toccarsi mai, e che invece una fallace ed ibrida alleanza rese per secoli nemici e contrari; ed i quali allora solamente potranno tornar amici, e procacciar di conserva il fine per il quale sono costituiti, quando la fittizia congiunzione sia cessata, e venga ciascuna delle due società reintegrata in tutta la sua libertà di azione. Perchè allora solamente cesserà il timore delle mutue usurpazioni, e con esso la diffidenza, e tutta la numerosa sequela di quelle precauzioni, spinte alcuna fiata sino all'ingiuria, colle quali vicendevolmente cercano di premunirsi l'una contro l'altra.

LXXIV. Perchè diffatti si manifesta, in tutti gli Stati nei quali dura tuttavia la immistione, una effervescenza così viva, la quale eccitando una parte dei cittadini contro l'altra, è causa che le forze vive della società le quali combinate insieme, e rivolte concordi ad uno scopo, potrebbero dare così buoni e così grandi risultamenti, si elidano combattendosi a vicenda? — Perchè troviamo generalmente nel clero un cieco spirito di resistenza a quante riforme, a quante innovazioni si possano immaginare per far migliore la condizione economica e morale dei cittadini? Perchè d'altra parte manifestasi nel maggior numero dei laici una opposizione ed una animosità, così ardenti e così cieche contro il clero? Perchè i ministri di quella religione che prima era a proclamar sulla terra per bocca dell'Uomo-Dio il triplice dogma dell'eguaglianza, della fraternità, della libertà, son quasi dappertutto gli alleati del dispotismo? E perchè allo incontro i propugnatori delle ragioni del popolo, i quali pur non fanno che svolgere ed applicare quei principii medesimi, scritti nel comune Vangelo, si avvezzano a considerare i sacerdoti come i nemici naturali di ogni giusta libertà, di ogni ragionevole progresso? O non è questo il maggior degli assurdi? Non è questa la massima delle ingiustizie? Eppure questo massimo assurdo e questa massima ingiustizia esistono; esistono, conseguenza fatale, ma inevitabile dell'immistione delle due società; e dureranno quanto essa immistion medesima, perchè confuse a cagion di questa

le rispettive attribuzioni, ciascuno dei due poteri vede 'un' usurpazione a danno de' suoi diritti in atti che pur non sono in sostanza se non che la legittima rivendicazione della giusta proprietà dell' altro.

LXXV. Così, a cagion di esempio, l'abolizione dell' esenzion dei beni ecclesiastici, dai pubblici tributi, del diritto di asilo, e più recentemente, dell'immunità ecclesiastica, a quante contestazioni non dettero origine presso di noi, alcuna delle quali è pur troppo in pendenti tuttavia; e mantien viva la concitazione degli animi, con tanto detrimento sia del bene della religione, che di quello dello Stato? E per lo contrario, perchè quelle straordinarie precauzioni per impedire la introduzione nel regno di alcun atto proveniente da Roma, salve le convenute eccezioni? Perchè tanta ingerenza dello Stato, dell' autorità laicale in materie che pure appartengono, od almeno dovrebbero appartenere esclusivamente all'ordine spirituale, e così alla sola giurisdizion della Chiesa? Perchè si contesta alla società ecclesiastica il diritto di possedere, il diritto di insegnare, ed altrettali facoltà così intimamente collegate al fine che le è proprio, da costituire i mezzi indispensabili per conseguirlo? D' onde queste diffidenze, queste animavversioni reciproche, se non appunto dalla confusion delle attribuzioni, dalla immistione dei due poteri? Non è egli evidente che se questi vengano ad essere risolutamente distinti e separati nella loro azione, come lo son nella origine, nel titolo, e nei rispettivi loro ordini costitutivi, tutti questi

inconvenienti dovranno senza dubbio cessare, perchè ne sarà stirpato fin dalle radici il mal germe?

LXXVI. E di vero rientri ciascuna società nella propria sfera; stia paga a quei mezzi d'influenza e di azione che rispondono alla speciale missione che le è propria; ed i conflitti diverranno per ciò stesso impossibili (1), come è impossibile che due corpi i quali abbiano un'orbita distinta, si urtino mai, finchè ciascuna compia il suo giro nella propria orbita. E di tal modo vedrem sulla terra, fra le due istituzioni capitali dell'uman genere, riprodotto quello spettacolo di sapiente armonia che ogni dì ne offrono le ammirabili combinazioni delle sfere celesti.

LXXVII. Nè facciano ostacolo le difficoltà, più apparenti che reali, che sembrano a prima giunta impedire la transizione dallo stato di immistione a quello di separazione. Bensì è d'uopo spogliare le antiche prevenzioni, è d'uopo anzitutto scuotere il giogo di opinioni forse inveterate, ma non per ciò più giuste o più razionali.

LXXVIII. La separazione della Chiesa dallo Stato non implica per nulla una professione d'ateismo, o di indifferentismo per parte del potere politico (2). Giacchè in primo luogo questa separazione non deve avere nulla di ostile, ma anzi è intesa a cessare ogni ostilità, levando l'occasion dei conflitti e

(1) Ahrens, op. cit., p. 365.

(2) Parisis, op. cit. p. 101; Kents, loc. cit.; Baird, op. cit. p. 310 e seg.

restituendo a ciascuna società la sua autonomia, e con essa la sua libertà di azione (1). Inoltre la società civile, come tale, non è tenuta a professar collettivamente una data religione, bensì è indispensabile al suo perfezionamento, alla sua conservazione, che ella sia animata dallo spirito e dal sentimento religioso (2). Gli Stati Uniti d'America son forse il paese nel quale abbiasi maggior fervore di

(1) Parisis, op. cit. p. 105, e più esplicitamente ancora alla p. 123, l'illustre prelado riassume in questi termini la questione della separazione: « L'État dit à l'Église: Je ne connais com-
« me État et je ne peux connaître ni votre doctrine, ni votre
« culte, ni votre discipline, ni votre droit canon; mais, dès lors
« qu'ils ne troublent pas l'ordre public, je les protège de mon
« autorité matérielle sous pleine liberté, et je les assiste même,
« au besoin, de mes secours. Ainsi le veut ma charte.

« L'Église dit à l'État: Je ne participe, comme Église, et je
« ne veux participer ni à vos lois, ni à votre puissance pu-
« blique, mais dès lors que vos actes de souveraineté n'ont rien
« de contraire à la loi chrétienne, je les protège de mon autorité
« morale, j'oblige les consciences à leur être soumises, je vous
« procure même dans les actes les plus cachés une obéissance
« volontaire et complète, que par vous seuls vous n'obtiendriez
« jamais; plus je prie, et je fais prier tous mes ministres, et
« tous mes enfants, pour la paix de l'État, et la prospérité de
« ceux qui le gouvernent: ainsi le veut mon évangile.

« Voilà ce que nous demandons, et nous croyons pouvoir dire
« en toute sécurité que de tels vœux, loin d'être aucunement
« contraires ni à l'esprit de l'Église ni à ses antécédents, s'ap-
« puient et sur la doctrine catholique la plus pure, et sur les prin-
« cipes éternels de la justice et de la raison. »

(2) Vinet, op. cit.; Royer Collard. l. c. Tocqueville, pag. 319, op. cit.

religione; eppure da quasi un mezzo secolo la separazione della Chiesa dallo Stato è per essi un fatto compiuto, e non furono certamente spinti a consumarlo da tendenze ateiste o indifferentiste (1). Che anzi in quasi tutte le costituzioni dei vari Stati dell'Unione si contiene una espressa menzione della Divinità e dell'obbligo di prestarle un culto, al tempo istesso in cui si pronuncia la assoluta separazione (2).

LXXIX. Neppure è a temere che il male il quale non è nell'intenzione, sia poi nel fatto; che cioè la separazione grado grado conduca all'indifferenza ed all'apatia religiosa. Anche qui potremmo citare l'esempio degli Stati Uniti, dove mai il sentimento

(1) « Le vrai but que se proposa l'Assemblée constituante des États Unis, ne fut pas de favoriser le judaïsme, le mahométisme ou l'irreligion, aux dépens du christianisme; mais elle voulut détruire l'esprit de rivalité qui divisait les sectes chrétiennes; et en défendant aux législateurs d'instituer une église nationale, elle eut à cœur d'éviter qu'un clergé quelconque fût d'une manière exclusive sous la protection de l'État. C'est ainsi qu'elle rendit impossible la persécution et la violation des droits de conscience. » Lloyds Débats, p. 191; Baird, op. cit. pag. 308, 316, 319 e seg. Egli cita molti proclami del governo centrale, coi quali in varie occasioni si indissero pubbliche preci.

(2) Vedi in specie quelle degli Stati di New-Jork del 1777, di New-Hampshire, del Delaware; quella della Carolina dichiara espressamente incapacè di qualsiasi pubblico ufficio colui, il quale neghi l'esistenza di Dio; ed i giornali narrarono il fatto di un cittadino che, chiamato a deporre in giudizio come testimònio, ed interrogato sulle sue opinioni religiose, per aver fatta professione d'ateismo, venne rimandato come inabile a rendere testimonianza (*Spectator*).

religioso prese uno sviluppo così sensibile come dappoichè fu proclamata la separazione (1). Nè, per verità, è questo un fenomeno difficile a comprendersi.

LXXX. Dove lo Stato si astiene da ogni ingerenza in materia di religione, questa grandemente accresce la propria dignità ed autorità nel concetto dell' universale, perchè cessano tutti i motivi di diffidenza che prima sorgevano dall'immistione.

Inoltre la separazione, mentre esonera lo Stato da ogni peculiare obbligo verso la Chiesa, gli toglie ad un tempo ogni diritto eccezionale; ossia restituisce a ciascuna chiesa la sua libertà naturale e congenita; sicchè hanno anche maggiori mezzi per svolgersi ed allargare e assodare il proprio dominio sulle coscienze.

LXXXI. Come non soffre per la separazione il concetto, il principio religioso, così neppure è a temere che tale o tal altra istituzione religiosa ne venga danneggiata. Anzitutto, Dio che volle la coesistenza di due società così diverse d' indole e di scopo, le ha certamente instruite l' una e l' altra di tutti i mezzi necessari al conseguimento del fine che loro è rispettivamente proprio. Dunque il fatto d' essere disgiunte non solo non può essere un ostacolo, ma dee agevolar l' opera di ciascuna, perchè le lascia tutta quella libertà di azione che le può essere necessaria. Il che rimane pure chiarito da

(1) Baird, op. cit. vol. 1, p. 345 a 502; vol. 2, p. 433, 439, 444 e seg.

quanto abbiamo sopra toccato, essere cioè fittizio ed illusorio l'aiuto che sembra recare il poter temporale alla religione, aggiungendo la sanzione delle sue leggi a taluno dei di lei precetti. D'altronde, per certi sussidii irrazionali che perde, la Chiesa acquista una serie di mezzi tanto più efficaci, quanto più conformi alla sua natura, e connesso collo scopo al quale essa dee tendere costantemente. Così, per esempio, attuata la separazione, il clero perderà forse qualche privilegio del quale prima godeva, ma acquista il diritto all'eguaglianza, ossia, mentre per una parte ritiene integro il sacro carattere che l'augusto suo officio gli imprime, ed anzi di tanto ne cresce la morale autorità in quanto si è fatta maggiore la sua indipendenza dal potere laicale, dall'altra acquista il diritto ad una egual protezione delle leggi; cessa di essere superiore a certuni, per non essere più inferiore ad alcuno.

LXXXII. Che se prendiamo ad esame gli ordini pratici dei rapporti fra le due società, o della costituzione dell'una o dell'altra, giungiamo a conclusioni non meno favorevoli al principio della separazione. Non esistono più le materie miste, fomite continuo di discordie e di rivalità; ma in ogni caso prevedibile si distingue accuratamente ciò che spetta allo spirituale da ciò che riflette il temporale, e ciascuna delle due società si ingerisce esclusivamente di quella parte che la concerne. Trattisi, a cagion d'esempio, del matrimonio. Per i cattolici il matrimonio è una istituzione duplice, religiosa cioè e

civile; sacramento e contratto. Sancita la separazione, il matrimonio sarà retto dalle leggi civili in quanto è contratto, dalle leggi ecclesiastiche in quanto è sacramento. Nè si possono temere conflitti od assurdi; poichè gli effetti di questo atto son pur essi duplici; nell'ordine temporale i doveri ed i diritti civili; nell'ordine spirituale la grazia divina; a conseguire i primi, si osserveranno le leggi dello Stato; ad ottenere la seconda, si obbediranno i precetti della Chiesa. Ma che, quando v'abbia dissonanza? Che per esempio, se lo Stato permetta il matrimonio in secondo grado trasversale, e la Chiesa lo vieti assolutamente? Ognuno consulterà la propria coscienza, ben inteso sempre che colui il quale preferisse la legge dello Stato, non potrà esigere il concorso dei riti della Chiesa. Così, per toccar di un altro caso pratico, per quanto riguarda gli estremi uffici da rendere ai defunti, è pur questa una materia che interessa ad un tempo lo Stato e la Chiesa. Lo Stato, quale natural custode dell'ordine, della decenza e dell'igiene pubblica; la Chiesa inquantochè un istinto insito nel cuor dell'uomo, e e che troviamo concretizzato sotto forma sensibile, anche presso i popoli più rozzi, gli fa sentire il bisogno di riti espiatorii che propiziino la divinità ai mani di chi più non è. Lo Stato dovrà quindi vegliare a che rendansi ai defunti gli estremi onori in modo ordinato, decente; ed a che non si commettano imprudenze nel tumularli; epperchè potrà prescrivere quante norme creda più acconcie al-

l' uopo onde prevenire ogni inconveniente di questo genere; alla Chiesa apparterrà invece di compiere i sacri riti coi quali si impetra pace all' anima degli estinti. Ma pogniamo il caso di alcuno che non abbia voluto soddisfare agli obblighi religiosi della comunione alla quale appartiene. Nasceranne conflitto fra le leggi dello Stato che vogliono la decente sepoltura dei defunti, e le leggi della Chiesa che negano in morte il sussidio dei sacri riti a chi in vita mostrò di tenere in non cale i precetti della propria religione? Mai no, perchè attuata la separazione delle due società, la Chiesa si asterrà dall' intervenire a quella tumultazione, e lo Stato provvederà a che essa abbia luogo in modo conveniente. E per corroborare l' esempio con una dimostrazione di fatto, niuno è che ignori come in molti paesi, e specialmente nelle principali città della Francia un pubblico servizio di pompe funebri, ordinate o per cura del governo, o per ispeculazioni di privati, abbia per oggetto speciale di provvedere a queste emergenze.

LXXXIII. Neppure havvi ragion di temere che forse alcuna peculiare istituzione, secondo accennavamo, soffra di questa separazione, o in altri termini che la Chiesa non basti a sè medesima pe' suoi bisogni materiali, giacchè poniamo quale precipua ed immediata conseguenza di quella che cessi ogni sussidio pecuniario dello Stato alla Chiesa. Il diritto di acquistare e di possedere, riconosciuto in massima (sebbene circoscritto nella pratica fra certi con-

fini all'uopo d'impedire lo eccessivo arricchire del ceto clericale, che potrebbe riescir nocivo, sia politicamente sia economicamente), e la pietà dei fedeli, provvederanno a sufficienza a questo genere di bisogni. Al qual proposito notisi che mal si argomenterebbe da certi fatti dell'ordine presente a ciò che avverrebbe quando all'immistione succedesse la separazione dei poteri; poichè lo zelo e la liberalità de' fedeli stanno in ragione sì dei bisogni presunti della Chiesa, sì della sua indipendenza dallo Stato, epperò dovranno naturalmente infiammarsi ed accrescersi quando la veggano ridotta alle sue sole forze e restituita a sè medesima. E potremmo senza escire d'Italia citar più d'un esempio per corroborare questa asserzione, che d'altronde ha nella storia delle varie Chiese dell'America e della Scozia i suoi raffronti e le sue prove (1).

LXXXIV. Oltrechè il sistema di separazione è pur quello, il quale meglio di qualunque altro ri-

(1) Baird nella sua opera, la quale fa testo in questa materia, così riassume gli effetti della separazione agli Stati Uniti d'America. Nel 1777 la popolazione dell'America del Nord era calcolata in 3,000,000 di abitanti, il clero contava circa 1440 membri, cioè un ecclesiastico ogni 2428 individui. Nel 1844 sopra 18,700,000 abitanti, il solo culto protestante avea 16,500 ministri, ossia 1 per 1033 anime, ai quali aggiungendosi il clero delle altre confessioni si ha un ecclesiastico ogni 800 anime. Le oblazioni volontarie per le spese del culto eccedono i 3,500,000 dollari, ossia i *trenta milioni* di franchi all'anno, e si costruiscono pure annualmente più che 1000 chiese od oratorii per le varie comunioni.

sponde al carattere di universalità, che è fra i segni distintivi di tutte quasi le religioni, e siccome fra esse niuna è che ne faccia così aperta professione quanto la religione cattolica, poichè in forza delle parole stesse usate dal suo divin Fondatore, quando diceva agli apostoli: *Ite et docete omnes gentes*, essa aspira ad unificare in un simbolo ed in un culto comune tutto quanto l'uman genere; così niun' altra è, alla quale meglio si possa convenire il sistema della separazione.

LXXXV. E per fermo ella tende del continuo a stabilirsi, se ancor non vi sia ed a mantenersi, se già vi si introdusse, in paesi, nei quali domina un'altra religione per lo più nemica acerrima del cattolicesimo. Quivi l'alleanza collo Stato non potrebbe essere che un pretesto per farla serva, o stromento in mani altrui. E come vi si può introdurre, o durarvi, se non separando affatto dagli interessi di questi i suoi proprii, e mantenendosi straniera per una parte ad ogni ingerenza nel temporale, ed immune per l'altra da ogni influenza governativa sullo spirituale?

LXXXVI. In fatti come esiste essa nei molti paesi dove è appena tollerata, dove una minoranza più o meno considerevole di cattolici trovasi confusa in seno ad una maggioranza acattolica? In che modo conserva essa la propria autonomia, non dirò nell' America, dove la separazione è un fatto legislativo, ma nella Scozia, nella Svizzera, nella Germania, e nella stessa Inghilterra?

LXXXVII. Del resto la dottrina di tutti i Santi

Padri, la vera dottrina ortodossa, quella che confermano i fasti gloriosi dei primi secoli della Chiesa, raccomanda codesta separazione come voluta, sia dalle leggi naturali della Chiesa, cioè dalla sua indole, dal suo scopo, da suoi mezzi, sia dalle leggi positive e dai comandamenti espliciti di Gesù Cristo (1).

LXXXVIII. Nè le opinioni presenti della Chiesa, del suo Capo, de' suoi più illustri patroni e difensori, scostansi da questi principii, poichè anzi la esperienza di questi ultimi anni valse a confermarli viemmeglio. I Lacordaire (2), i Bautains (3), i Parisis, (4) i Sibour (5), i Rosmini (6) concorrono unanimi in questa sentenza; e a questi nomi illustri, dovrebbesi pure aggiungere l'augusto e venerato nome del regnante pontefice (7). Gli è bensì vero che ad alcuni parve di aver trovato in una enciclica del suo predecessore una riprovazione espressa della teoria della separazione; ma qualunque giudice illuminato e coscienzioso legga le parole di quel documento, non esiterà a riconoscere che le severe espres-

(1) Vedi a questo proposito le parole sopra citate di monsignor Parisis, alla nota 2, n. 79 in fine.

(2) Conférences de Notre Dame, de 1845.

(3) Conférences de Notre Dame de 1848.

(4) Cas de conscience, 4, pag. 90 a 126.

(5) *Pastorale relativo al decreto del Concilio di Parigi circa l'intervento del clero negli affari politici* (18 marzo 1851).

(6) *La costituzione secondo la giustizia sociale.*

(7) Vedasi il discorso detto da S. S. il regnante Pontefice a S. Andrea della Valle il 12 gennaio 1847.

sioni di Gregorio XVI si applicano ad un' altra dottrina, a quella che inculca al governo l'ateismo e l'indifferentismo, e la quale dista dalla nostra, quanto l'empietà dalla religione (1). Perchè lo abbiamo già accennato a più riprese, e non fia inutile il qui ripeterlo, separazione della Chiesa dallo Stato non implica noncuranza od avversione del governo per le credenze religiose, ma indipendenza e libertà per le due società. (2) Gli uomini che costituiscono il governo, come quelli che formano lo Stato, avranno tutti una religione, saranno vincolati a tutti i doveri, a tutti gli obblighi che questa impone, dipenderanno assolutamente, esclusivamente dalla Chiesa in tutto ciò che risguardi lo spirituale; ma d'altra parte non riconosceranno altra autorità che la civile nelle materie puramente temporali.

(1) Nella sua enciclica del 15 agosto 1832 il pontefice Gregorio XVI scrivea: « Neque laetiora et religioni et principatui ominari possumus ex eorum votis qui ecclesiam a regno separari, *mutamque imperii cum sacerdotio concordiam absrumpi discipiunt*. Constat quippe pertimesci ab impudentissimae libertatis amatoribus *concordiam illam* quae semper rei et sacrae et civili *fausta extitit et salutaris*. » Ma evidentemente la severa parola del sommo pontefice è diretta contro coloro che cerchino di mettere diffidenze e dissensioni fra le due società, e siccome il sistema della separazione tende anzi precisamente ad escludere ogni causa di mali umori, e ad impedire la oppressione e l'ingiustizia, così dee anzi riputarsi consono allo scopo dell'enciclica. Vedi a questo proposito le sapienti osservazioni del nuovo Primate d'Arras, *Cas de conscience*, p. 101 e seg.

(2) V. sopra la nota 1 al n. LXXIX.

LXXXIX. La separazione in somma è il diritto comune, e il diritto comune nonchè nuocere, vantaggio la Chiesa. Il cattolicesimo prosperò mai sempre, e prospera tuttavia senza l'aiuto del poter civile, talvolta anzi non ostante la opposizione e la guerra, che questi gli faccia. Dunque non gli è necessaria la sua assistenza. Gli è anzi nociva, perchè, se ben si guardi, i privilegi che le concede sono bilanciati e vinti dai diritti, che le contende o le nega. Così, dove la Chiesa è la alleata dello Stato e ne riceve i sussidii, questi si ingerisce nell' amministrazione, nell' insegnamento, nel governo interiore, fino nei sacramenti; taluni dei diritti più comuni, più evidenti, che sarebbe delitto di lesa ragione contendere ad un privato, son negati alla Chiesa; sempre insomma e dovunque essa si vede a fianco, Argo a mill' occhi, il poter civile, sospettoso, diffidente, e talora, sotto velo di protezione, oppressore e tiranno. D'altra parte, questo medesimo poter civile non può quasi dar passo, anche sul terreno che dovrebbe pur essere esclusivamente suo senza timore d'incontrarvi la Chiesa che glielo disputi; e divide le sue cure fra un' inquieta vigilanza per impedir che si rimovano i termini collocati a designare i confini rispettivi, ed una continua aspettazione che si presenti agevole e propizia occasione di reintegrarsi ne' possessi che dice essergli stati usurpati, od ampliar anche a danno delle legittime ragioni della Chiesa, il suo predominio. La Chiesa e lo Stato rendono insomma sotto un certo rispetto

l'immagine di quegli antichi centurioni, che, per assicurarsi della persona d'alcun prigioniero d'importanza, venivano a questi con una medesima catena congiunti; sicchè fatti contró voglia compagni inseparabili, trascinandosi vicendevolmente odiosi, eppur costretti a camminar di conserva, non ostante gli opposti desiderii, dagli inflessibili ceppi.

XC. La ragione, la storia, i precetti dell' Evangelio, la dottrina dei padri della Chiesa e dei suoi pontefici addimostrano adunque che, come in generale per qualunque religione, così in ispecie pel cattolicesimo, la separazione assoluta delle due società, nonchè nuocere ad alcuna, giova grandemente ad ambedue, risponde al fine che loro è proprio, ed agevola a ciascuna i mezzi per conseguirlo.

XCI. Applicando ora questi principii alla nostra legislazione, noi non esitiamo nell' affermare che l'attuale sua tendenza è questa appunto, di preparare cioè, e rendere possibile in un' epoca più o meno vicina la separazione della Chiesa dallo Stato.

XCII. Lo spirito generale del nostro diritto pubblico e privato aveva, egli è vero, una tutt' altra direzione innanzi il 1848 e consacrava il sistema dell' immistione, spingendolo anzi a tal grado che oseremmo dire eccessivo. Ma lo Statuto, beneficio immortale del magnanimo Carlo Alberto, intese inaugurare un tutt' altro ordine di cose; lo Statuto, proclamando i due principii, della tolleranza e dell'

eguaglianza, ha voluto avviare le due società a quello stato, nel quale ciascuna ricuperi la naturale sua libertà ed indipendenza.

XCIII. Ed in fatti lo Statuto ha riprodotto, quasi diremmo testualmente, l'articolo primo del codice civile, dichiarando anch' esso come già in questo si dichiarava che *la Religione Cattolica Apostolica Romana è la sola religione dello Stato*, ma omise poi assolutamente l'articolo successivo col quale nel Codice dichiaravasi che *il Re si gloria di essere il protettore della Chiesa, di promuovere l'osservanza delle leggi di essa nelle materie che alla podestà della medesima appartengono*, e soggiungevasi l'ordine che *i magistrati supremi vegliassero a che si mantenesse il buon accordo fra la Chiesa e lo Stato, continuando a tal fine ad esercitare la loro autorità e giurisdizione in ciò che concerne gli affari ecclesiastici, secondo che l'uso e la ragione richiedono*.

XCIV. Questi articoli formavano il nostro diritto pubblico in queste materie, riassumevano tutti i principii, e le norme preposte appo noi a governare i rapporti fra la società civile e la società ecclesiastica. Logicamente, non avrebbero dovuto trovarsi in un codice civile, inteso a definire e regolare il diritto privato; ma a quell' epoca neppure potea sorgere pensiero di avere un codice speciale di diritto pubblico; ed il codice civile era il primo saggio di quella laboriosa opera di codificazione, che la provvida mente di Carlo Alberto si era proposto di compiere a beneficio del suo paese. Ep-

però parve opportuno e conveniente di esordirlo, come gli antichi ogni impresa importante, dagli auspizii divini, e si collocarono in fronte al Codice civile quei due articoli, ai quali fanno seguito altri che essi pure appartengono piuttosto al diritto pubblico che al privato; ma per ciò stesso che in un codice civile sono, per così dire, fuor di luogo, avrebbero dovuto, in ragione della materia, essere trasferiti nello Statuto, che è il codice del nostro diritto pubblico. Ed invero lo fu il primo articolo, non gli altri. Che è quanto dire avere voluto abrogarli il legislatore, non confermandoli.

XCV. Nè osta che questa sua volontà non l'abbia in modo espresso manifestata. L'abrogazione di un articolo di legge ha ugual vigore ed efficacia, sia che facciasi in termini precisi e formali, sia che abbia luogo solo in modo indiretto e tacito. Compilando un Codice di diritto pubblico, trapian-
tare una parte delle disposizioni di questo diritto che eran nel codice civile, ed omettere l'altra, equivale ad una tacita abrogazione della parte omissa. Massimechè in questo caso era per ogni rispetto preferibile l'abrogazione tacita alla espressa.

XCVI. Trattandosi cioè di ritirare alla Chiesa cattolica quella protezione eccezionale che la costituiva in una vera e reale supremazia dentro lo Stato, motivi di alta convenienza suggerivano di evitare finanche le apparenze dell'ostilità, o dell'acerbità contro di essa; e Carlo Alberto, principe di tanta pietà e religione, dovette preferire di gran lunga un'abrogazione

per preterizione, che non per espressa e formale dichiarazione; parendo inoltre che con ciò si provvedesse meglio al decoro della Chiesa medesima, o, se così vuolsi, alle suscettività che un diverso procedere poteva eccitare ed offendere.

XCVII. La quale opinione si conferma quando si riflette che l'art. 2 del Codice civile era, per così dire, il programma di tutto il sistema dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato, quali in allora correvano; e trovava il suo sviluppo e le sue applicazioni in molte altre disposizioni dello stesso Codice civile, del Codice penale, delle RR. Costituzioni e negli ordini giudiziari ed amministrativi dello Stato. Così, per esempio, mentre quell'articolo dichiarava il Re protettore della Chiesa, al titolo V del libro primo stabilivasi che, di regola, il matrimonio sarebbe retto dalle leggi della Chiesa. Trattando delle successioni, annoveravasi fra le cause di diseredazione tra padre e figlio l'abbandono della religione antica; definendo i diritti dei cittadini nello Stato, si sancivano grandi e capitali differenze fra cattolici ed acattolici; ai primi la pienezza dei diritti civili; agli altri concessi con limitazioni variamente graduate, secondochè si trattasse di dissidenti, o di israeliti; a questi riconosciuto poco più che il diritto di vivere; ed era già un progresso pei tempi ai quali si era dovuto scrivere nelle RR. Costituzioni: *è proibito ammazzare un ebreo*; ma del rimanente, esclusi da tutti i pubblici officii, esclusi dalla milizia, esclusi dalle scuole, e negato loro

perfino il diritto di proprietà sugli immobili e le industrie, i commerci circoscritti fra angusti confini dal duro obbligo di soggiornare solo in certe parti dello Stato, e in queste stesse, entro il quartiere a ciò specialmente destinato, ossia nel ghetto. Meno infelice la condizione dei protestanti; ma per essi pure, fuori del territorio loro assegnato dai trattati, non libertà di commerci, d'industrie, non partecipazione alle cariche, alle onorificenze, allo insegnamento dello Stato.

XCVIII. Che se apriamo il Codice penale, quivi troviamo, fra i primi reati e punito colla pena estrema, il sacrilegio; e subito dopo, la pena infamante dei lavori forzati contro la bestemmia; convertendosi così in offesa sociale gli errori della mente, o le improntitudini del labbro in materie che non sono di competenza della società civile. Alle quali misure di repressione sono da aggiungere le molte altre conservate dalle RR. Costituzioni, od introdotte talvolta anche con semplici regolamenti di polizia, per castigare altri atti per lor medesimi indifferenti, o comunque non soggetti per loro natura al poter temporale, come, a cagion d'esempio, la inosservanza delle feste, il diniego di certi atti esteriori che suppongono ed esprimono una convinzione interna e simili. Concesso inoltre alla Chiesa il sussidio del braccio secolare per l'esecuzione di sentenze portate dalla Chiesa sopra delitti meramente religiosi, quali la eresia, la profanazione dei sacramenti e simili, e per i quali essa infligge, non

ostante vi ripugni irresistibilmente l'indole del reato, castighi temporali.

XCIX. Fatti al tutto analoghi troviamo sì nell'ordine giudiziario, sì nell'ordine amministrativo. Conservato alla Chiesa cattolica il privilegio concesso da Teodosio, ed ampliato in seguito parte da Giustiniano, parte dalla stessa Curia Romana, per una giurisdizione eccezionale, la quale, non contenta, come nei suoi esordii, a seder arbitra fra coloro che spontanei l'avessero scelta, avea invaso gradatamente il terreno della giurisdizione laicale, e sentenziava tra cherici e laici sul possessorio non solo, ma anche sul 'petitorio, ed in alcuni casi in concorrenza degli stessi tribunali laici. D'onde, oltre agli inconvenienti che sempre nascono dalla dissonanza delle istituzioni giudiziarie e dalla molteplicità e discrepanza dei giudizi, conflitti, incagli, abusi di molte specie. Mantenuto, sebbene fra limiti molto più angusti, il diritto di asilo; mantenute le disposizioni eccezionali favorevoli ai delinquenti dell'ordine ecclesiastico, per un malinteso desiderio di salvarne il decoro, quasichè fosse la pena e non invece la colpa quella che lo compromettesse; stabilite per essi forme speciali e diverse di prestare il giuramento, di render testimonianza in giudizio, quasichè laici e cherici non chiamassero a teste delle loro asserzioni il medesimo Iddio; mantenuta, sebbene anche questa in minime proporzioni, la esenzione dai tributi; liberati i cherici tutti, dalla milizia non solo, ma inoltre da più altri pubblici

carichi; liberati i figli di famiglia dalle ragioni di usufrutto del padre; ammessi a godere il beneficio di competenza, se oberati dai debiti, ed altre cotali franchigie.

C. I quali favori che andammo per sommi capi accennando, erano tutti quanti la diramazione, per così dire, di quei due primi articoli del Codice, di cui spiegavano praticamente il significato; formavano, secondo già notammo, i contorni, ed il corpo di quel sistema del quale erano in quelli enunciati i principii, e poste le basi; e così costituivano con essi un tutto omogeneo, compatto, uniforme.

CI. Lo Statuto, per lo contrario, ha proclamato principii diametralmente opposti a quelli. In materia di religione, la tolleranza; nello Stato, la eguaglianza, ecco i due cardinali principii sopra i quali, come sopra i loro naturali fondamenti, si innalzano i presenti nostri ordini civili e politici. Tant'è che i favori eccezionali assicurati alla Chiesa cattolica nel sistema anteriore o già per virtù di legge cessarono, o stanno per cessare, manifestandosi apertamente contraria alla loro sopravvivenza la pubblica opinione.

CIII. Così tutti quanti i cittadini dello Stato, qualunque culto professino, vennero, in applicazione dei principii dello Statuto, per legge dichiarati eguali, reintegrandosi nel pieno esercizio dei loro diritti, quelli che con flagrante ingiustizia ne erano esclusi da secoli; le disposizioni odiose, se non vennero formalmente abrogate, furono però in massima parte di molto mitigate dalla legge sulla stampa;

e le altre hanno per tal modo contro di sè l'opinione e la convinzione dell'universale, da parer nonchè difficile, impossibile, venga il caso di loro applicazione. Il privilegio del foro abolito; gli altri privilegi personali cessati anch'essi, in forza del principio d'eguaglianza, tanto nell'ordine civile, che nell'ordine criminale; e per le materie miste, il matrimonio, le feste, proposti o promessi già al Parlamento i progetti di legge intesi a regolarle in modo, che separandosi accuratamente in ognuna ciò che è di competenza spirituale, da ciò che è di giurisdizione temporale, venga restituita a ciascuno dei due poteri quella parte di ingerenza che legittimamente gli appartenga.

CIII. Da ciò si scorge quali capitali ed inconciliabili differenze corrano fra il sistema che avea consacrato il Codice civile, e quello che in suo luogo surrogò lo Statuto. E si rileva che, non ostante la identità materiale dei termini dell'articolo primo del Codice civile e del primo alinea dell'articolo primo dello Statuto, essi hanno un significato ben diverso nei due atti legislativi, e conducono a conseguenze affatto dissimili. Poichè, secondo il detto del romano giureconsulto, *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere* (1), e qui *tutta la legge* è il complesso dei principii stabiliti od ammessi quali norme

(1) Dig. De leg., 24 (I, III).

legislative dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato. Che se per avventura manchi in alcuna parte il testo espresso di legge, è pur evidente che la disposizione da applicare non si dovrà cercare nella antica ed obliterata legislazione, ma sì nello spirito delle nuove istituzioni e del sistema civile e politico attualmente in vigore.

CIV. Arroggi una circostanza, la quale pur essa dimostra la intenzione del legislatore di abrogare l'articolo 2 del Codice civile, e così il sistema di *protezione*, in essa espressamente stabilito. L'articolo primo dello Statuto fu diviso in due alinea; il primo riproduce il primo articolo del Codice; il secondo alinea riproduce il terzo articolo, modificandolo però in quanto ch'esso parlava solo di *usi* e *regolamenti*, ed in quello invece si fa menzione di *leggi*. Ora quando un legislatore emana un Codice di diritto pubblico interno, e vi trapianta le disposizioni di esso diritto pubblico che erano prima in un Codice di diritto privato, non è egli chiaro che quelle che egli ometta si intenderanno abrogate? Sopra i tre primi articoli del Codice, lo Statuto ne riproduce due: il primo ed il terzo; omette il secondo; come spiegare questa omissione, se non appunto colla intenzione sua di abrogarlo, massime quando tante altre circostanze di diritto e di fatto concorrono in questa opinione e la confermano?

CV. Nè osta che niuna legge siasi fatta per abrogare esplicitamente quel secondo articolo. Neppure emanò legge alcuna per l'abrogazione

dell' articolo quarto , e tuttavia niuno è per certo , il quale osi sostenere che conservi tuttavia alcuna efficacia. O si obbietterà, che se non emanò una legge apposita a questo fine, venne però nello Statuto sancita una serie di disposizioni colle quali apertamente dichiarasi che il potere di far leggi appartiene al Re collettivamente alle due Camere? Risponderemo che lo stesso Statuto contiene un'altra serie di disposizioni intese a stabilire l' eguaglianza fra tutti i cittadini, la libertà di coscienza, la tolleranza religiosa; disposizioni che furono inoltre legislativamente e praticamente interpretate, sia con altri atti giuridici emanati dai tre poteri, sia col fatto delle elezioni al Parlamento, o della ammissione ai pubblici uffici di uomini i quali appartengono ai culti retti prima da leggi di eccezione e, possiam dire, di ingiustizia. E siccome tutte queste disposizioni e questi fatti sono altrettanto inconciliabili coll' articolo 2 del Codice civile, quanto lo sono gli articoli 3, 5, 6, 7, 10, ecc., dello Statuto collo stesso Codice civile, così ne conseguita che al modo istesso con cui per comune consenso l'art. 4 si intende abrogato, s'abbia pure ad intendere abrogato l' articolo secondo. Il che in altri termini significa essere affatto inconciliabile coi presenti nostri ordini civili e politici il sistema di protezione esclusiva per la Chiesa cattolica, praticato per l'addietro; d'onde il logico ed indeclinabile corollario, che essendo poco men che impossibile nella pratica, e certamente pieno d'inconve-

nienti e di pericoli, il sistema di immistione applicato ad un tempo a tutte le varie Chiese esistenti nello Stato, esiste indubbiamente negli attuali nostri ordini la tendenza alla separazione delle due società.

CVI. Ossia, a dirla in altre parole, la religione cattolica non potrebbe ormai dopo lo Statuto pretendere a quel trattamento eccezionale di cui godea per lo passato; e in forza del quale, aveva un'ingerenza nelle cose temporali del regno, e conseguiva dal potere civile sussidii di vario genere, intesi ad assicurare il suo esclusivo predominio. Neppure sarebbe possibile estendere a tutti i culti ammessi nello Stato i beneficii che erano prima riservati al culto cattolico. In qual altro modo adunque potrà lo Statuto essere fedelmente attuato nella sua lettera e nel suo spirito, se non per mezzo della separazione della Chiesa e dello Stato? mediante la quale, ciascuno dei due poteri ricupera la piena sua indipendenza, e dispone così, entro la propria sfera, di tutti i mezzi necessari od utili al conseguimento dello scopo suo proprio?

CVII. È vero che lo Statuto proclama la religione cattolica *sola religion dello Stato*; ma se per una parte vuol esser tenuto conto di questa dichiarazione, è pur vero eziandio che non si deve intendere quale una promessa di supremazia che le si accordi, tanto sulle altre religioni che sopra lo Stato medesimo, rispetto a certe materie, secondo crediamo avere a sufficienza dimostrato. Poichè

l'espressione *religion dello Stato* non ha sempre il medesimo valore, ma si ragguaglia alle condizioni speciali di tempo, di luogo, di nazione (1). La misura del valore di quell'espressione si deduce dal complesso degli ordini costitutivi e politici di un popolo. Tal fiata esprime in realtà un predominio che si accorda ad una data religione, come avveniva presso di noi sotto il regime del Codice civile; tal'altra annuncia semplicemente un fatto, secondo appunto ha luogo presentemente nel nostro Statuto. Ossia vuol significare che la religione cattolica è la religione della Famiglia Reale, e della maggioranza della nazione; d'onde varie conseguenze, ma non mai tali che si violi lo spirito generale dello Statuto medesimo. Così, a cagion d'esempio, in seguito di questa dichiarazione lo Stato, se dia lo insegnamento religioso, potrà solo dare un insegnamento cattolico; così ancora, se debba venir celebrata alcuna pubblica solennità coll'intervento dei riti religiosi, saranno da compiere i riti del culto cattolico, non quelli di altre comunioni (2).

CVIII. Tale è l'interpretazione generale di quell'espressione *religion di Stato*, nei paesi dove le leggi politiche sanciscono l'eguaglianza, la tolleranza, la libertà di opinioni e di coscienza; e così veniva

(1) Veggansi a questo proposito le osservazioni di monsignor Parisi, op. cit., pag. 31 e seg.

(2) Legraverend, *Lacunes de la législation française*, p. 103; Buniva, *Enciclopedia del diritto*, p. 100 e seg.

pur inteso ed applicato finanche ai tempi della ristorazione borbonica. l'articolo 4 della Carta francese del 1815, analogo a quello del nostro Statuto (1). E così, più recentemente, interpretavala eziandio uno dei più illustri prelati della chiesa di Francia, monsignor Parisis (2).

Tale infine è pur anche la dottrina che si insegna in questa nostra Università (3). Laonde la politica, la religione e la scienza concorrono nel consigliare questa interpretazione, il che non è lieve indizio della sua verità ed esattezza.

CIX. Laonde, riepilogando in brevi parole le cose fin qui discorse intorno ai rapporti reciproci fra la Chiesa e lo Stato, conchiudiamo che un solo principio, ossia il principio della coesistenza è quello che tutti li determina e li regola (4). Essendo due società, l'una e l'altra legittime egualmente (5), aventi ciascuna un fine suo proprio e speciale, e dotate dei mezzi meglio acconci a conseguirlo (6), esse denno mantenersi l'una rispetto all'altra affatto libere ed indipendenti (7); bensì avendovi per più rispetti analogia e simpatia fra di loro (8), non solo si debbono

(1) Legraverend, op. cit. p. 102 a 131.

(2) *Cas de conscience*, pag. 51 a 56.

(3) Buniva, op. cit., l. cit.; Melegari, *Lez. di diritto costituzionale*.

(4) Ved. sopra num. XXXII e XXXIV.

(5) Ved. i nn. I, III, XIV.

(6) Ved. i nn. XV, XVIII, XIX, XXVI e seg.

(7) Ved. i nn. XXII, XXIII, XXXII, XXXIV.

(8) Ved. il num. XXIII.

astenersi da qualunque atto possa nuocere all'altra, ma hannosi a prestare un vicendevole aiuto per la conservazione ed il perfezionamento reciproco (1). Il che però non autorizza alcuna di esse ad ingerirsi comechessia nel governo e nella amministrazione dell'altra (2); ma il concorso debb'essere indiretto, e niuna mai dee varcare i limiti suoi naturali. (3) Così, per esempio, la Chiesa gioverà lo Stato educando gli uomini alla virtù, al rispetto dei diritti altrui, e all'osservanza dei doveri propri, all'obbedienza verso le leggi ed i magistrati (4). E lo Stato gioverà la Chiesa guarentendole, secondo il diritto comune, il godimento e l'esercizio di tutte le sue ragioni, tutelandola contro ogni offesa, e difendendola contro ogni aggressione che la malizia o la violenza tentino contro di essa (5). E la pace pubblica, e la morale autorità della religione sentiranno egualmente il beneficio di questa reciproca indipendenza. Lo Stato si svolgerà liberamente nell'ordine temporale, senza trovar più sul suo cammino incagli e triboli d'altri tempi e d'altra natura; e i singoli cittadini, restituiti all'imperio di sè medesimi, crederanno in Dio, e lo onoreranno per fede, per convinzione, e non per calcolo o per timore. La Chiesa anch'essa potrà svolgersi rapidamente nell'ordine spi-

(1) Ved. i nn. XVII, LV, LXI, LXXVI e seg., LXXXIX.

(2) Ved. i nn. XLIX, L.

(3) Ved. i nn. XXIX, XXXVIII, XLVII.

(4) Ved. i nn. LXXXIX, LC.

(5) Ved. i nn. LXIX, LXX.

rituale; poichè anzitutto non saranno più altre cure ed altri pensieri che ne la distraggano; e inoltre perchè anch'essa sarà libera, libera nella sua costituzione, libera nell'insegnamento delle sue dottrine, libera nell'amministrazione de' suoi sacramenti, libera nella pratica delle sue virtù, libera nell'esperimento di tutti quanti i suoi diritti (1). Poichè, cessata la immistione, attuatosi il sistema di separazione, dovranno con quella cadere tutti quei provvedimenti di diffidenza, tutti quegli atti di ingerenza, tutti quei modi di sorveglianza diretta, immediata, preventiva, coi quali ora lo Stato s'ingegna di difendersi contro ogni ulteriore progresso della Chiesa nell'ordine temporale, e con i quali ad un tempo, anche senza volerlo, impedisce o ritarda pur anche i progressi nell'ordine spirituale. Dovranno cadere, perchè la separazione assoluta e definitiva dei due poteri, la designazione delle materie proprie rispettivamente di ciascuna, mentre avrà rese impossibili le usurpazioni, escluderà pure con ciò stesso i conflitti (2). E nel concetto dei popoli, la religione richiamata così a' suoi principii, alla sua purezza e integrità, rimondata dagli innesti esotici, che l'ignoranza o l'errore le avevano ipsiti, riacquisterà tutta l'autorità, tutto l'imperio che legittimamente le competono poichè non si temerà più in essa lo stromento della politica e dell'oppressione, ma, veggendola scevra da ogni

(1) Ved. i nn. LV. LXIII.

(2) Ved. i nn. LXXI, LXXII e seg., LXXVIII, LXXXII.

contatto di interessi umani, intesa unicamente a formare il cuore al culto della divinità, alla pratica delle virtù, all'amor dei nostri simili; veggendola priva di quei mezzi mutuati al potere civile, i quali, dandole la forza di opprimere, pareano dargliene anche la tentazione, veggendo insomma, che ella non sopra altro si fondi che sui precetti della fede, non d'altro si mostri sollecita che del bene delle anime, cessa ogni diffidenza, svanisce ogni rancore, e le menti ed i cuori in dolce e illimitata fiducia a lei si abbandoneranno, senza stento e senza fatica, perchè in tutti gli uomini è viva e permanente la tendenza alla religione, per modo che hanno piuttosto a fare uno sforzo sopra di sè medesimi, ed a combattere le proprie aspirazioni per diventar increduli, che non per essere religiosi (1).

Questo sistema della separazione della Chiesa dallo Stato, suggerito dalla ragione, consigliato dalla esperienza, e già con tanto reciproco vantaggio attuato in America, nella Scozia, nel Belgio, ed in alcune parti della Germania e della Svizzera, è pur quello al quale tende l'attuale nostra legislazione (2); vi tende sì gradatamente, perchè niuna riforma violenta e subitanea può dar buoni e durevoli frutti; ma vi tende costantemente, rinfrancata dall'accordo dei tre poteri nel volerla, e dalla opinione pub-

(1) Ved. i nn. LXXXI, LXXXIII e seg.

(2) Ved. il num XCIII e seg.

blica nel commendarla; vi teude come alla attuazione ultima dei principii proclamati dallo Statuto, come alla soluzione definitiva di quelle controversie che da troppo lungo tempo dividono il Piemonte e la Santa Sede; controversie egualmente ripugnanti a quello spirito religioso che fu sempre tra i primi e più cari vanti del nostro popolo e del nostro governo, ed agli interessi tanto del nostro Stato che della fede cattolica; controversie infine che allora solo si potranno credere irrevocabilmente concluse e definite, quando la separazione della Chiesa dallo Stato ne abbia estirpata sin dall'ultima radice le cause e le occasioni.



II.

DIRITTO PENALE

DEI REATI SPECIALI

CODICE PENALE

**LIB. II, TIT. 1, T. II, C. 3, T. VII, T. VIII,
TIT. X, C. 1, SEZ. 2 ed 8; L. III.**

I. La società civile ha indubbiamente il diritto di punire, ossia il diritto di vietare certe azioni od omissioni, infliggendo una pena a chi contravvenga al divieto (1).

II. Questo diritto ha il suo fondamento nella stessa

(1) Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. 2, p. 18 e seg.; Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, p. 93 e seg.; Rossi, *Traité de droit pénal*, p. 111; Rauter, *Traité de droit pénal*, introd. pag. 2 a 22.

necessità dell'esistenza e conservazione della società, poichè la ragione e l'esperienza s'accordano nel dimostrare che non bastano i mezzi preventivi ad impedire le offese sociali.

III. La religione, la morale, l'educazione troppo spesso vengono vinte dalle prave tendenze o dalle subite passioni (1); niuna vigilanza può essere attiva, solerte, ed estesa così da prevedere ogni macchinazione contraria alla società, e sventarla in tempo (2); il sistema dei premi è insufficiente, perchè in molti casi, e diremmo anzi nella più parte delle occasioni nelle quali alcuno sia tratto a delinquere niun premio saprebbe controbilanciare ed elidere la spinta criminosa; inoltre esso riesce quasi sempre materialmente e moralmente impraticabile (3).

IV. Il timor della pena invece esercita una influenza assai più efficace sulla volontà dell'agente, poichè nell'equilibrio delle sensazioni ha molto maggior peso il timore di un male, di una impressione dolorosa, che non la speranza di un bene. Inoltre le pene, in tutti i casi nei quali siano necessarie, sono pur sempre altamente morali; la coscienza non prova, per applicarle, il bisogno di alcuna transazione fra la moralità e l'interesse.

(1) Rossi, op. cit., 163; Carmignani, op. cit., t. 1, p. 61 e seg.

(2) Carmignani, op. cit., t. 3, p. 255 e seg.; Rossi, op. cit., pag. 162.

(3) Rossi, op. cit., p. 163; Romagnosi; Bentham, *Théorie des récompenses*, p. 143, Carmignani, t. 3, p. 355.

V. Però se il diritto di punire è un diritto inerente alla società, un diritto del quale si dee prevalere come di un mezzo indispensabile a conseguire il proprio fine, non ne conseguita punto che sia abbandonato al suo arbitrio, tantochè il legislatore umano possa a suo talento dichiarar colpe, ed applicar pene (1). È dottrina contraria alla dignità dell' uomo, ed al testimonio perenne della coscienza universale, quella che insegna che il legislatore crea i reati. Il legislatore non fa che riconoscere tale carattere a quelle date azioni che in virtù dei canoni che la ragione deduce dal duplice concetto della giustizia e della necessità sociale, appaiano tali da dover essere proscritte; e ragguaglia a ciascuna di esse la pena, a seconda dell'indole e della gravità loro.

VI. Gli elementi della imputabilità penale non sono adunque da cercar nelle leggi scritte; ma queste stesse hanno dovuto attingerli a più alta sorgente. Che se la cosa fosse altrimenti, niuna libertà, niuna sicurezza più sarebbesi per gli uomini, neppure in seno alla civil società; e d'oggi in domani il capriccioso arbitrio di un despotismo di palazzo o di piazza cancellerebbe e casserebbe, d' un tratto di penna, i diritti i più sacri dei migliori fra i cittadini. Vero è che la storia dell' uman genere ci insegna pur troppo esser ciò avvenuto, anche di frequente, anche in tempi da noi non lontani. Ma le

(1) Rauter, op. cit. e l. cit.

aberrazioni e le colpe dei governi, o dei popoli le registra la storia ad insegnamento dei posterì, non a perversimento della ragione umana.

VII. La quale ci addita la facile e sicura via per cui giungere ad afferrare e definire i limiti del diritto di punire. Esso è mezzo concesso alla società per conservarsi; dunque l'indole sua ed i suoi confini li troveremo nel suo scopo, la conservazione sociale; o in altri termini: intanto ne sarà legittimo l'esercizio, in quanto sia necessario alla tutela della società; che è quanto dire si farà luogo alla imputazion penale per quelle azioni solamente, le quali non potrebbero venir tollerate senzachè ne fosse compromesso il fine della società.

VIII. Tale è il generale principio che per logica deduzione ci rivela la nostra ragione; principio che ha pure la sua conferma nei rapporti dell'individuo colla società. Noi respingiamo l'imaginosa finzione di un contratto sociale esplicitamente conchiuso dagli uomini per escir da uno stato d'isolamento, così detto *di natura*; noi respingiamo egualmente le altre ipotesi più o meno ardite, ideate per ispiegare il fatto della consociazione civile degli uomini; noi accettiamo integralmente il sistema, molto più semplice, ma perciò stesso più probabile, della Sacra Scrittura; ma qualunque sia del resto la opinione che alcuno siasi formata sopra quel fatto, è però evidente, per chiunque non seducaño i deliri del socialismo, che la società nè dee, nè può assorbire

l'individuo. È evidente che questi dee conservare la massima libertà di azione possibile; che l'imperio del potere sociale non deve andar più in là di quanto si richiegga -perchè valga a dare alle forze individuali un sufficiente indirizzo allo scopo comune. Epperò nel definire l'indole ed i confini del diritto di punire importa di preoccuparsi non solo dell'interesse della sicurezza sociale, ma eziandio dei diritti degli individui. E le difficoltà che s'incontrano nel risolvere questo problema derivano appunto dalla necessità di combinare insieme in modo conveniente questi due elementi, che talvolta appaiono non solo dissimili, ma discordi e contrari.

IX. Applicando, con quest'avvertenza, il principio sopraenunciato, noi troviamo che qualunque atto d'uomo o può essere al tutto indifferente e irreprensibile; o può essere semplicemente immorale, in sè o nell'agente, o in ambidue, ma senza che leda le ragioni altrui, nè la pubblica sicurezza; o può recar pregiudizio a questa od a quelle, ma scompagnato da improbità; o per ultimo può riunire questi varii caratteri; essere cioè al tempo stesso immorale, lesivo di un bene materiale, dannoso alla società.

X. Per le due ipotesi estreme, non è difficoltà o dubbio alcuno. L'azione indifferente non è mai imputabile; l'azione immorale, nociva e contraria alla sicurezza sociale, è sempre punibile; essa costituisce il reato propriamente detto. Ma che dire degli altri casi; quando cioè concorrano un solo, o due

dei tre elementi, la riunione dei quali genera il reato comune? Perderanno essi, perchè disgiunti, ogni valore, ogni efficacia penale? O invece tutti, anche isolatamente, conserveranno quel carattere che avrebbero se riuniti? Od è alcuno fra di essi che meriti per ispeciali motivi l'onore di una eccezione?

XI. Un'azione meramente *immorale* (e qui prendiamo questo vocabolo nel suo significato il più ampio, per modo che comprenda anche gli errori religiosi in quanto non eccedano la sfera dei rapporti di coscienza) la quale per nulla pregiudichi il bene altrui, o l'ordine e la sicurezza sociale, non può mai formare oggetto d'imputazione penale e costituire un reato (1).

XII. La società mancherebbe affatto di ragione e di titolo per colpirlo. Il diritto di punire lo ha in propria difesa; non può valersene per alcun'altra causa; qui non vi sarebbe aggressione contro di lei; dunque non può spiegar la forza contro chi non l'ha nè offesa, nè minacciata.

XIII. Nè si obietti che la morale, la religione sono fra le prime condizioni della prosperità e durata degli Stati. Posciachè se questo è un vero incontestabile, e se è vero in conseguenza che deve importar grandemente alla società la conservazione della morale e della religione, è vero altresì che la coazione fisica nulla può a questo scopo. La mo-

(1) V. Carmignani, t. 2, p. 73 e seg., 256 e seg.; Montesquieu, *Esprit des droitts*, liv. XII, cap. 3; Rauter, op. cit. p. VIII.

ralità del pensiero e delle opere è figlia della convinzione e della coscienza individuale. I supplizi hanno fatto migliaia di martiri, non un solo credente. Mantenere una buona morale, svolgerne ed attuarne fruttuosamente i salutar precetti, sono uffici della educazion civile e religiosa, non di codici e di magistrati.

XIV. E sarebbe pur vana e sterile lusinga quella di chi pensasse che almeno il timor del castigo possa esser freno a molti e conservare se non altro le abitudini del buon costume e della pietà religiosa; cosicchè invece, tolto questo ritegno dei pubblici castighi, la certezza della impunità sia per dare una spinta anche maggiore al mal operare. Una religione ed una moralità che già siano a tali termini da cercare appoggio nelle pene umane, sono omai già morte e fradicie; e non sarà certo la giustizia umana che valga a infondere nuova vita nel lor cadavere. Nè sarà la impunità che si attenda a delinquere, ma sibbene un pretesto; e il pretesto somministrerallo qualunque occasione sopravvenga, accidentale o provocata.

XV. La giustizia divina, mentre comanda la pratica della virtù, la fuga del vizio, promette premii al tempo istesso che minaccia castighi. Ma egli è chiaro che male da questi esempi si vorrebbero argomentare i doveri od i diritti della giustizia umana. Iddio può minacciare una pena alle semplici immoralità, perchè egli conosce i pensieri, scruta i cuori; non è concetto, non sentimento dell'uomo,

che questi possa nascondere in sì profonde latebre ove nol giunga l'occhio indagatore del suo Dio. Ma la giustizia umana così imperfetta nella sua costituzione e ne' suoi mezzi, così esposta all'errore, la giustizia umana può ella arrogarsi i medesimi uffici che la divina ?

XVI. È pur vero che nel reato comune si punisce anche la immoralità dell'agente, giacchè essa entra in calcolo fra gli elementi del medesimo, e nella misura della pena colla quale viene represso. Ma non perciò è lecito invertir la proposizione e conchiuderne che qualunque immoralità è un reato, e come tale, punibile. Infatti, in quel caso si colpisce sì la immoralità, ma non per se medesima, sibbene in quanto informò e diè vita, per così esprimerci, a quell'atto esterno, che ledendo il legittimo bene altrui, e compromettendo la sicurezza sociale, motivò, e giustificò l'imputazion penale.

XVII. Allo incontro quando la intrinseca immoralità è scompagnata da queste peculiari circostanze di fatto, manca alla giustizia umana ogni titolo, manca ogni mandato per agire; sicchè arrogheressesi, perseguendola, un officio non suo, e renderebbesi rea di oppressione verso i cittadini, perchè, posto una volta il piede in questa via, niuno è che prevegga dove, o quando sia per arrestarsi. Una logica inesorabile condurrebbe di necessità il legislatore a punir anche i dubbi della ragione, o le esitanze del pensiero, tantochè o dovrebbe essere incoerente e contraddire a se medesimo, o vedrebbe tratto a reinstaurare

istituzioni ed a rinnovare errori, e colpe che formano il disonore dei tempi e dei popoli che le hanno tollerate.

XVIII. Una sola eccezione, seppur lo è, potrebbe farsi al generale principio, secondo cui la semplice immoralità, o irreligione individuale non è suscettibile di imputazione penale; pel caso cioè in cui quell'atto immorale o irreligioso offenda in alcuna guisa il diritto altrui, o l'ordine pubblico. Ma se ciò avvenga, è pur evidente che si persegue dalla umana giustizia non l'errore o la colpa interna dell'intelletto o della volontà, ma sibbene la sua esterna e pratica attuazione, inquantochè nelle sue conseguenze riescì ingiuriosa e pregiudizievole alla società, che per difendersi e conservarsi ha diritto a reprimere, punendola, ogni ingiuria ed ogni aggressione che le sia fatta.

XIX. Come non basta il solo mal morale a costituire la imputazione penale, così neppure avrebbe essa un titolo sufficiente per quelle azioni nelle quali concorresse in modo esclusivo l'altro elemento, ossia il mero mal materiale.

XX. Ogni cittadino ha diritto di essere efficacemente protetto dalla società nella sua persona, nella sua proprietà, nell'esercizio insomma di tutte le sue facoltà, in quanto non leda con ciò le ragioni altrui o l'ordine pubblico. Ma non perciò il poter sociale può credersi autorizzato a reprimere con una pena qualunque pregiudizio arrecato ad un individuo. Quelle sole pene sono legittime, che siano neces-

sarie; quelle sole sono necessarie, senza le quali il fine della società verrebbe compromesso; ma un semplice pregiudizio recato ad un individuo senza impingere per nulla nell'ordine pubblico, può venir riparato pienamente senza che s'infligga una pena nel senso proprio, ossia senzachè l'atto che lo generò venga annoverato fra i reati; dunque il solo mal materiale, ossia la semplice lesione del bene altrui non giustificherebbe la imputazion penale.

XXI. Ed in vero, l'azione civile per il risarcimento dei danni ed interessi, che in qualche caso più grave, può valere anche per un'indennità, o compenso, contiene in se medesima una sufficiente riparazione del male operato, sia che lo si consideri in astratto, sia che lo si consideri nella sua realtà pratica.

XXII. Ogni male esige una riparazione colla quale sia reintegrato l'ordine che avea violato. Ma perciò stesso, ossia affinchè v'abbia vera reintegrazione è necessario che la riparazione appartenga realmente all'ordine che patì una perturbazione. Così a cagion d'esempio nel caso di cui trattiamo, se si prescrivesse una sanzion morale per tutta riparazione del male materiale stato commesso, non è egli evidente che la reintegrazione sarebbe illusoria? Ma d'altra parte la pena, cioè la coazione fisica, la privazione, il mal di passione inflitto al delinquente apparterrebbero in realtà all'ordine che la mala azion violava? La stessa ragione filosofica della pena osta adunque a che nel solo mal materiale si riconosca un elemento bastevole a costituire il reato.

XXIII. Vi osta inoltre lo scopo della medesima, conciossiachè essa diventi superflua, bastando all'uopo, secondo avvertimmo, la 'sanzion civile, sotto forma di indennità, di risarcimento e simili. Il danno dell'atto erasi fermato e circoscritto alla persona dell'offeso, questi ricupera sotto nuova forma ciò che gli era stato tolto; la società non fu pur un istante minacciata o compromessa: a qual titolo adunque vorrebbe tuttavia intervenire la penale giustizia?

XXIV. Nè gioverebbe l'obbiettare che quanto la pena è più grave, o in altri termini, quanto è maggiore il male che alcuno soffre in conseguenza di alcun suo atto riprovevole, d'altrettanto più efficace sarà anche il ritegno a commetterlo. Questo principio, come è illogico ed ingiusto in teoria, così fu pur dimostrato erroneo e sterile nella pratica.

XXV. Anzitutto, in questo sistema, sarebbe bandita ogni equità, diremmo anzi ogni moralità dall'amministrazione della giustizia penale. Colpire fortemente, profondamente ecco quale sarebbe la sola preoccupazione del legislatore e del magistrato. A reati minimi dovrebbero applicarsi le pene le più severe, all'opposto precisamente di ciò che il senso intimo suggerisce e che tutti i popoli in ogni tempo praticarono; poichè i reati minimi sono quelli ai quali più facilmente si trascorre. E quand'anche sofferendo la voce della coscienza e della giustizia, si proclamasse quel principio a fondamento del diritto penale, l'esperienza in breve ne avrebbe dimostrata

la sterilità e la insufficienza, od anzi i pericoli e gli inconvenienti gravissimi.

XXVI. E per fermo la storia di tutte le legislazioni criminali ne insegna che l'esagerazione delle pene, partorì mai sempre l'impunità, e con essa la molteplicità dei delitti. Poichè il legislatore può comprimere, può disconoscere le voci della natura, ma non le può soffocare e spegnere. Esse parlano più forte di qualunque legge, di qualunque interesse; e il giudice posto nel bivio, e dovendo scegliere fra l'applicazione di una pena eccessiva, epperchè stesso ingiusta, o la liberazione dell'imputato, non esiterà il più delle volte, a mandare assolto un colpevole, per timore di colpire un innocente.

XXVII. Oltrechè la pena non è una vendetta, non è una rappresaglia, ma sibbene una precauzione che la società prende per la propria difesa; e tende a rimuovere il pericolo di una futura aggressione, coll'esempio della repressione inflitta a quelle che già siansi consumate. Dunque un' aggressione presente è la prima, e capital condizione perchè si faccia luogo alla difesa, cioè all'applicazione della pena; l'aggressione manca affatto negli atti che contengono bensì un mal materiale, ma sono privi di conseguenza, rispetto all'ordine, alla sicurezza sociale; dunque per rapporto a quegli atti manca alla società ogni titolo, ogni mandato per assoggettarli ad imputazione, ostandovi la ragione intrinseca, l'indole e lo scopo della pena, e della giustizia umana.

XXVIII. Nè muta la questione, quand' anche suppongasi che quest'atto lesivo del bene altrui, sia ad un tempo illegittimo ed immorale in sè medesimo, e nella persona dell'agente. Nessuno di questi due elementi da solo giustificherebbe l'applicazione di una pena; e come la potrebbero giustificare pel solo fatto della loro unione, mentre questa per nulla varia o modifica la rispettiva loro indole ed efficacia? L'aggiunzione del male materiale al male morale, potrà forse rendere la giustizia umana competente in una materia, per la quale non ha titolo o mandato di sorta? Ed allo incontro, la sanzione civile che bastava prima alla reintegrazione dell'ordine turbato dal male materiale, non ottiene forse essa egualmente il suo scopo, quantunque, siasi aggiunto un nuovo elemento, il male morale? Laonde, anche in questa ipotesi della coesistenza di questi due elementi, manca pur sempre la condizione essenziale della imputabilità penale.

XXIX. E quale ella sia, non è ormai difficile il dedurlo da queste premesse. Escluso il male morale; escluso il male materiale, necessariamente rimane che il carattere costitutivo del reato speciale sia nel danno o mal sociale; quand' anche un'azione non si possa dire immorale per sè stessa o nel suo agente; quand' anche non leda alcun bene altrui, non produca cioè alcun male materiale, essa potrà tuttavia andar soggetta ad imputazione ed a pena, se sia contraria alla sicurezza della società.

XXX. Dal che si scorge in qual modo il reato

speciale, o d'eccezione, si differenzi dal reato comune, giacchè questi ha solo luogo se v'abbia concorso di tutti i tre elementi costitutivi dell'azione delittuosa, avecechè un solo di essi basta a generare il reato speciale; dalla quale diversità d'origine e di natura; derivano pur altre differenze fra i due generi di reati.

XXXI. Il reato comune, appena concorrano gli elementi che lo costituiscono, debb'essere dal legislatore dichiarato e represso. Verrebbe meno al dover suo se trascurasse di farlo. Invece per il reato speciale havvi una certa maggior latitudine, e deesi por mente anzitutto alle peculiari circostanze del caso. Il reato comune vuol sempre essere energicamente colpito; la pena dovrà essere generalmente più leggiera nel reato speciale, perchè la sua gravità, per rispetto alla stessa indole sua, è sempre minore; il reato comune sarà sempre tale in ogni epoca, ed in ogni stadio di civiltà, perchè i suoi elementi li attinge non solo alle necessità sociali, che ponno variare, ma inoltre ai precetti eterni ed immutabili della morale giustizia, ed alla esistenza di un danno materiale; invece il reato speciale, come quello che è determinato sopra ogni altra cosa dagli aggiunti sociali, partecipa a tutte le modificazioni e fluttuazioni alle quali essi vanno soggetti.

XXXII. Dal che pur si scorge come sia necessaria una grande prudenza nel legislatore per definire i reati speciali, ed assegnar loro una pena,

perocchè in questi, assai più che nei reati comuni, sia prossimo il pericolo di peccare, o per eccesso contro i diritti individuali, o per difetto contro la sicurezza sociale, talchè son pur necessarie alcune norme peculiari, intese ad evitare, per quanto si possa, l'uno e l'altro inconveniente, e le quali non d'altronde si ponno dedurre che dall' indole stessa del reato speciale.

XXXIII. Elemento costitutivo del medesimo, abbiam detto essere il male sociale; ossia il danno che rechi alla società, all'ordine, alla sicurezza pubblica, una data azione. Questo danno può essere in *atto* o in *potenza*, secondochè l'azione nuoce realmente pel fatto stesso della sua perpetrazione, oppure ingenera il pericolo di un pregiudizio futuro per la società. In ambedue i casi saravvi un titolo sufficiente per colpire l'azione dalla quale possono venir codeste conseguenze?

XXXIV. Se il danno sia reale, attuale, non v'ha dubbio; l'azione è punibile, esiste la condizione alla quale si informa il reato speciale. Ma se invece il danno sia solo in *potenza*, cioè se trattisi non di un danno reale, ma piuttosto di un *pericolo*, di una minaccia, in tal caso è a fare una distinzione.

XXXV. Se il pericolo deriva immediatamente e necessariamente da quell'azione, esso è imputabile; se invece l'azione possa unicamente essere occasione al pericolo, talchè si richiegga una serie più o men complicata e numerosa di altri atti alla medesima estranei e da essa indipendenti affinchè il pericolo

esista, in tal caso, manca il fondamento alla imputazione, e non si può quell'atto ascrivere neppure fra i reati speciali.

XXXVI. La ragione di questa distinzione ci pare evidente. Per ammettere in genere i reati speciali, è già necessario derogare al rigor dei principii, posciachè si consente con ciò la punizione di certi atti nei quali non concorrono tutti gli elementi dalla morale giustizia richiesti per la esistenza del reato. Si puniscono di questa maniera azioni che, in generale, nulla d'inoesto o d'ingiusto in sè contengono; si punisce un agente nel quale per lo più non è malvagità di intenzione o di opere; si punisce l'esercizio di facoltà che si potevano in buona fede reputar libere ed incolpabili. Laonde è già per questi motivi uno stretto obbligo nel legislatore di procedere guardingo e misurato nello ammettere l'imputazione e nello stanziare la pena. Ma se anche nei casi nei quali trattisi di remoto e indiretto pericolo, gli fosse lecito vedere un reato e reprimerlo come tale, non è forse evidente che esagererebbersi il principio della difesa sociale, sino a renderlo oppressivo e tirannico, coartando ingiustamente fra limiti troppo angusti la individuale libertà dei cittadini?

XXXVII. Nei reati comuni concorrono a giustificare la pena il sentimento morale, che vuole espiata ogni immoralità, l'equità naturale che vuole riparato ogni danno recato ad altri, la giustizia sociale che vuol premunita la società contro la malizia e

la violenza altrui. Allo incontro, quest' ultimo titolo è il solo che si manifesti nei reati speciali; il quale inoltre è fra tutti il più imperfetto, inquantochè lo apprezzarlo e definirlo dipende in gran parte dall' arbitrio del potere sociale, e la storia testimonia pur troppo della incostanza e variabilità, che è quanto dire, della erroneità dei giudizi umani sopra quest' argomento.

XXXVIII. Il senso morale è sostanzialmente identico in tutti gli uomini; a tutte le epoche, ed appena è se qualche rarissima eccezione possa fondatamente citarsi, dalla quale emerga esservi stata reale discrepanza circa la moralità od immoralità di certe azioni; la lesione materiale del bene altrui è facile ad essere constatata; ma allo invece riesce oltremodo malagevole il definire se un' azione contenga realmente in sè una così grave offesa contro l' ordine sociale, da generare un vero pericolo contro di esso, e motivare la applicazione di una pena. Gli elementi di questo giudizio sono, di lor natura, oltremodo incerti e variabili. La forma di governo, l' indole del popolo, le condizioni morali ed economiche dello Stato, il carattere politico dei tempi, influiscono grandemente sopra di esso. Il medesimo atto presso una data nazione è l' espressione o l' esercizio di un diritto, reputato incontestabile, e come tale solennemente guarentito dalle leggi fondamentali dello Stato; per un altro governo questo atto medesimo sarà alzato al grado di crimine di lesa maestà. Così a Torino i cittadini si adunano

semprechè il vogliono, a discutere della cosa pubblica; a Napoli una pacifica riunione origina il troppo famoso processo dell' *Unità*, e caccia nel bagno, cogli assassini e coi falsarii, una folla di cittadini onorati, quali per veneranda canizie, quali per altezza d'ingegno o profondità di dottrina, quali per i nobilissimi uffici in pro della patria lodevolmente sostenuti.

XXXIX. Che se il timore di un pericolo anche remoto, anche indiretto, giustificasse l'imputazione penale, chi saprebbe prevedere dove, si potrebbe fermare la oppressione del poter sociale sopra i singoli cittadini? Quale difesa, quale scampo rimarrebbe più contro le iniquità, o gli errori di un governo tirannico o sospettoso? La sanguinaria legge detta dei *sospetti*, che altro era se non l'applicazione del principio che qui combattiamo?

XL. Laonde, per riassumere in breve le cose principali che abbiamo esposte sopra questo argomento, noi crediamo in primo luogo che il vero elemento costitutivo dei reati speciali o di eccezione sia il danno sociale, e che per conseguenza non bastino nè il solo mal morale, nè il solo mal materiale, e neppure questi due insieme riuniti, a giustificare la imputazione penale; crediamo in secondo luogo che il danno sociale basta sempre da solo a costituire il reato speciale, quando sia presente ed attuale; che se esista solo in potenza, allora è da farsi una distinzione; o cioè il mal che si teme, il pericolo, deriva immediatamente, neces-

sariamente dall'atto di cui si tratti, e in tal caso havvi materia sufficiente all'imputazione; ma in qualunque altra ipotesi, sotto niun pretesto potrebbe il solo pericolo di un danno sociale, futuro, eventuale considerarsi come titolo legittimo a dichiarare e perseguire il reato.

XLI. Alcuni esempi pratici gioveranno, crediamo, a meglio dilucidare questi concetti. Il suicidio, non ostante l'alta opinione che ne avevano gli stoici, è certamente, per testimonianza della coscienza universale, un'azione riprovevole, immorale. Potrà essere incriminata? In altri termini, il suicidio è un reato comune? o può almeno costituire un reato speciale? Nel suicidio non havvi lesion del bene materiale altrui; dunque non può essere il primo. Dov'è il danno sociale? Esso non contiene che un mal morale; il suicida pecca contro Dio, che gli dava la vita, facendone gitto arbitrario e violento; ma non turba l'ordine, non attentava alla sicurezza sociale; il suo atto è adunque semplicemente un atto immorale, e per conseguenza non può formare oggetto di imputazione penale. Ed invero la incertezza e le contraddizioni, che sopra questo argomento si notano nelle antiche e nelle moderne legislazioni, confermano questa conclusione. A Roma il suicidio era impunito (1), salvo il caso di chi lo commettesse essendo sotto processo, per sottrarsi alle conse-

(1) *De re milit.*, l. 6, p. 7; *Paulus Rec. sent.* v. 12, 1.

guenze del medesimo (1); ma l'eccezione conferma la regola, poichè qui si puniva non il suicidio in sè stesso, bensì l'insubordinazione del reo.

Il diritto canonico tenne invece un contrario sistema (2), ed a ragione. La Chiesa è vindice della religione e della morale; a lei quindi si appartiene, per ufficio proprio, di proseguire e castigare canonicamente ogni immoralità. Ma perciò stesso, escirebbe dalla propria sfera lo Stato, qualora ne usurpasse le attribuzioni. Nei capitolari di Carlomagno si era adottato un sistema di transazione (3); san Luigi pronunciò la pena della confisca; più tardi (coll'ordinanza del 1650) la confisca cessava, sostituendosi la pena dell'infamia personale al suicida; nel 1791 abolivasi affatto ogni penalità contro il suicidio; in Inghilterra, le leggi lo colpiscono, ma scusano chi siasi ucciso in un momento di aberrazione mentale, ed il *giury* che ad ogni caso di suicidio vien consultato sopra questa questione di fatto, quasi sempre si pronuncia affermativamente, temperandosi così colla pratica della giurisprudenza il rigore di una legge che la coscienza pubblica trova eccessivamente severa.

XLII. L'eresia, il sacrilegio sono anch'essi due fatti immorali, inquanto offendono la religione. Ma per loro medesimi non ledono il bene d'alcuno,

(1) *De bonis eorum*, etc. l. 3, pr. p. 1, 8.

(2) Caus. 23, qu. 5, can. 9, 12.

(3) L. VI, c. 70.

non turbano l'ordine, non compromettono la sicurezza sociale; dunque, neppure possono giustamente formar oggetto di imputazione penale (1). Certo, colui il quale insegni una dottrina contraria non solo ai precetti positivi di tale o tal altra religione, ma ben anche ai principii della ragione civile o politica, o chi violentemente, o pubblicamente insulti ai riti, o ai simboli del culto, non solo potrà, ma dovrà venir punito; ma in questi casi non si castiga la semplice immoralità od irreligione, bensì l'attentato all'ordine pubblico.

XLIII. I contratti di mutuo, possono talvolta essere immorali, e ledere il bene altrui, facendo sopportare al mutuatario gravi perdite. Potranno a questo titolo essere incriminati? La protezione che la società deve all'individuo dovrà essere spinta a tal segno da impedire fin col mezzo dei rigori del diritto penale la libertà delle contrattazioni? Applicando i principii che abbiamo svolti, dobbiamo rispondere negativamente; perchè le pene allora solamente sono legittime, quando sono necessarie alla tutela della società — qui il diritto civile offre sufficienti rimedi contro ogni possibile lesione d'alcun contraente, offre i mezzi di riparazione sufficiente e consentanea all'ordine che sia stato tur-

(1) Rauter, op. cit., p. XVI. Carmignani, t. 2, p. 81 e seg.; Rossi, op. cit., p. 144 e seg., 5, p. 196; Bentham, *Essai sur la situation polit. de l'Espagne*, œuvres, t. 3, p. 177. Brissot d'Harville, *Théorie des lois criminelles*, t. 1, p. 203 e seg.; t. 2, p. 2 a 21, p. 280 e seg.

bato dal contratto usurario. Manca il danno sociale, dunque manca di titolo l'intervento della giustizia penale (1).

XLIV. Allo incontro vuol essere punito l'attentato, sebbene non seguito da effetto. Perocchè se non v'ha male materiale in esso, havvi però danno sociale in atto, poichè la quiete pubblica fu turbata, la sicurezza è compromessa, anche dal solo annuncio che un reato fu voluto eseguirsi; ciò basta a gittare lo sgomento negli animi, ed a far nascere in tutti la convinzione dell'obbligo pel poter sociale di intervenire efficacemente a proteggere i suoi amministrati.

XLV. Ma il fatto della non rivelazione di una congiura contro lo Stato, quando risulti che quegli il quale tacque, non ebbe veruna diretta o indiretta complicità cogli autori di quella, non può giustamente andar soggetto ad imputazione. Sia pure che nel silenzio di chi non rivela la scoperta congiura siavi un danno sociale; questo per altro è appena in *potenza*; è pericolo, non danno vero; e questo stesso pericolo è indiretto, è rimoto; soprattutto poi è affatto estraneo e indipendente dalla volontà e dall'intervenzione di chi non rivelò. La congiura può avere effetto, può essere abbandonata, può scoppiare, può venire scoperta e sven-

(1) Bentham, *Défense de l'usure*, t. 5 des œuvres pag. 241 o seg.; *Mémoire sur les prêts d'argent*, ivi, p. 181 e seg.; Bastiat, *Sophismes économiques*.

tata in tempo; ma chi la conobbe e la tacque, nulla aggiunse alla probabilità di riuscita che essa prima avesse. D'altra parte egli potè avere motivi legittimi, o almeno plausibili per astenersi dal denunziare la congiura, e tant' è che le leggi stesse, le quali puniscono la non rivelazione, dovettero ammettere varie distinzioni e varii gradi; il che addimosta quanto lo stesso legislatore fosse incerto sia circa il diritto di punire quella ommissione, sia circa i limiti dell' esercizio di questo diritto medesimo (1)

(1) Chauveau et Elie, *Théorie du code pénal*, t. 2, p. 341; Rossi, op. cit.



III.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

DELLA PROVINCIA E DEL COMUNE

I. La società civile può essere definita: l'aggregazione naturale spontanea di un numero più o meno considerevole di individualità, le quali rinunciano nel fatto all'esercizio di una parte dei loro diritti ingeni per essere meglio guarentite nel godimento e nell'esercizio dei rimanenti. Epperò i singoli membri del corpo sociale, mentre vanno soggetti alle di lui leggi, ed al poter centrale che lo modera e governa, conservano al tempo stesso una certa

indipendenza, che è appunto il carattere costitutivo della loro personalità.

II. Questo vero fu ed è tuttavia contestato dalla schiera, poco numerosa per altro, ed ogni dì vieppiù diradantesi, di quegli utopisti che da Campanella a Fourier ed a Cabet vanno sognando un nuovo ordine sociale in cui sia appieno appagato ed acquetato il prepotente desiderio di felicità insito all'uomo, ed i quali sinquì nulla di meglio seppero immaginare a tal fine, che un'associazione artificialmente congegnata per modo da assorbire assolutamente l'individuo; cosicchè, abdicata ogni libertà d'opere, di volizioni, e sin di affetti e di pensieri, ei si riduca a stato e condizione d'automa. Senonchè le infelici prove fatte da consimili teorie, quante volte si vollero sperimentare, le hanno costantemente confutate; Mènilmontant tosse ogni fede a Saint-Simon, il falansterio a Fourier, l'Icaria a Cabet, New-Lamack, e New-Armony ad Owen (1).

III. Ed all'incontro sopravvive perenne e fecondo a queste aberrazioni dell'ingegno e del cuore umano il fatto costante ed universale dell'indipendenza dell'individuo nel seno stesso della società; indipendenza la quale si rivela sotto le varie forme che prendono le minori aggregazioni, le quali,

(1) *Struve*, Histoire du communisme *passim*; *Reybaud*, Etudes sur les réformateurs modernes, t. 1, p. 59, 61, 151, 183, 210; t. 2, pag. 15, 66, 209; *Breynat*, Les socialistes depuis février, p. 95, 128, 169, 215.

simili a raggi che partono da una estesa periferia e si confondono in un centro comune, si costituiscono in seno all'associazione maggiore, ossia in seno alla società civile, e si svolgono sotto la provvida ed autorevole sua protezione e sorveglianza.

IV. Così lo Stato è la grande, la suprema individualità, quella che tutte l'altre in se medesima riassume e personifica; quella che per mezzo del potere centrale, ossia del Governo, veglia ad un tempo sopra i diritti dei singoli e gli interessi di tutti; previene e raffrena gli abusi e gli eccessi; tempera e definisce i conflitti; e dà opera a che ciascuno contribuisca, in giusta proporzione colle forze proprie, al conseguimento dello scopo sociale. Ma insieme allo Stato, insieme a questa grande e suprema individualità, ne vediamo costituirsi e coesistere altre, minori sì e subordinate, ma egualmente legittime anch'esse, perchè egualmente necessarie all'uomo; la provincia, il comune, la famiglia, per tacere delle molteplici altre associazioni che le contingenze della vita civile consigliano, ecco le principali e più importanti individualità, nelle quali mano mano la società si va frazionando, finchè per una parte scende sino al suo primitivo e più semplice elemento, l'individuo, e per l'altra risale alla sua formula la più complessiva e concreta, lo Stato.

V. Nè per verità la cosa potrebb'essere altrimenti, sia che si guardi agli ordini speculativi, sia, e soprattutto, se la si consideri per rispetto agli ordini pratici.

Ciascuna esistenza, ciascuna istituzione quaggiù ha la sua missione propria e speciale, ha la sua sfera di azione preventivamente determinata. E in tanto l'opera sua e il suo intervento riesce utile e salutare in quanto per lo appunto si rimanga circoscritto a quella sfera; posciachè la creatrice sapienza volle che nell'ordine morale, come nell'ordine fisico, l'armonia dovesse risultare dal moto e dalla azione regolare e concorde delle varie esistenze, esplicantisi ciascuna secondo le leggi ed entro i confini che le sono prestabiliti.

Il potere sociale va esso pure soggetto a questa legge suprema d'ordine e d'armonia; epperò ha esso pure la sua sfera determinata d'azione, entro la quale dee godere di piena libertà di svolgimento, ma fuor della quale non deve estendere la sua ingerenza, sotto pena di turbare l'armonia universale, e di fallire a quello scopo medesimo, per il quale esiste.

VI. Lo scopo proposto alla società rivela i caratteri ed i confini dell'azione che a quello compete. La società è necessaria all'uomo, perchè nell'isolamento i pravi istinti e le male passioni di leggieri soverchierebbero le savie e virtuose tendenze, e l'uomo giusto troverebbesi troppo spesso a discrezione del malvagio audace e prepotente; la società è necessaria all'uomo, perchè lo sviluppo ed il perfezionamento delle sue facoltà ricevono grandissimo aiuto dal concorso dell'opera, dell'esperienza e dei lumi de' suoi simili; a vece che intorpidireb-

bero nello stato di isolamento, sia per la mancanza di sussidi esterni, sia perchè la necessità di provvedere anzitutto alla propria difesa e la difficoltà di procacciarsi le cose indispensabili alla vita fisica assorbirebbero il tempo e le cure che abbisognano invece alla coltura dell' intelletto e del cuore; la società infine è necessaria agli uomini, perchè un' intima irresistibile tendenza li spinge verso i loro simili, e li eccita ad assicurarsene il consorzio con istituzioni stabili e permanenti. Proteggere i diritti dei singoli cittadini contro la malizia o la violenza altrui, aiutare il miglioramento delle loro condizioni economiche, intellettuali e morali, assicurare la soddisfazione dell' istinto socievole, conservando e mantenendo le sociali istituzioni, cioè la famiglia, la città, lo Stato; ecco i fini, ecco la missione del potere sociale. Nobilissimi fini, amplissima missione certamente, ma non tali che giustifichino l' assorbimento dell' individuo nello Stato, mentre anzi gli denno lasciare tuttavia una sfera sufficiente di libertà e di azione.

VII. La società deve guarentire l' esercizio dei diritti dell' individuo; dunque l' individuo conserva questi diritti, e con essi dee pur ritenere la facoltà di liberamente esplicarli; la società aiuta il miglioramento degli ordini economici, intellettivi e morali; dunque la sua azione non è che sussidiaria a quella dell' individuo; la società consacra e mantiene le istituzioni sociali, aspirazione dell' individuo; dunque essa non le crea ad arbitrio, ma le trova

o le modella conformemente alle tendenze ed alle necessità della natura umana. Ossia, a dirla in breve, non è la società che deve e può foggarsi a modo suo l'individuo, ma sibbene essa medesima deve costituirsi conformemente agli istinti ed ai bisogni degli individui; perocchè non ha, rispetto ad essi, ragion di fine, ma di mezzo; è cioè il mezzo, mediante il quale l'uomo ottiene in questa vita la maggior somma di beni, e si premunisce il più efficacemente contro i mali dai quali sarebbe sopraffatto se vivesse nell'isolamento (1).

VIII. L'azione del potere sociale deve adunque essere sussidiaria a quella dell'individuo ed intesa ad agevolargli la consecuzione del suo vero fine: sussidio che egli non può respingere senza condannarsi con ciò stesso alla impotenza ed alla infelicità; sussidio che l'uomo non respinge mai, perchè la irresistibile tendenza della natura sua lo spinge ad accettarlo, e talvolta anzi trascende a farglielo esagerare per modo da ampliarne fuor di misura l'intervento; sussidio nobilissimo ed amplissimo, ma pur sempre tale, che è quanto dire subordinato ai diritti ed ai bisogni dell'individuo, esistente in ragion d'esso e per di lui vantaggio, circoscritto per ciò necessariamente fra quei confini, oltre i quali muterebbe indole e si farebbe stromento di oppressione e di ingiustizia.

IX. In altri termini, il poter sociale esercita la sua

(1) V. *Laferrière*, *Droit public et administratif*, t. 1, p. 66.

azione per supplire alla insufficienza dell'individuo, il che può fare in due diversi modi: o cioè si sostituisce a quella dell'individuo nei casi in cui questi non potrebbe convenientemente agir per se medesimo, come avviene in tutto ciò che risguardi l'ordine pubblico, la riparazione di un'offesa, e la osservanza o reintegrazione coattiva di un diritto; o si combina con essa in quei casi nei quali da solo l'individuo non otterrebbe l'intento. Fra i quali due modi di agire corre una capital differenza.

Infatti nel primo caso il poter sociale esclude il concorso della volontà e dell'azione individuale, perchè la sicurezza ed il benessere dell'individuo stesso richieggono che egli si astenga da ogni diretto intervento; nell'altra specie invece vien solo in linea secondaria in aiuto all'individuo, perchè si tratta d'un interesse generale e comune, e son chiarite insufficienti all'uopo le sole forze ed i mezzi dei singoli.

X. Ma all' invece in tutto ciò che risguardi meramente la felicità individuale, e non abbia immediato rapporto coll'ordine, colla sicurezza e col benessere sociale, lo Stato si deve astenere da ogni intervento; perchè la felicità, come cosa essenzialmente soggettiva, ciascuno la intende e crea a suo talento; perchè la sapienza divina ha posto essa medesima tanta varietà di pensieri e di affetti in cuore agli uomini, affinchè da questa nascesse più bella e più feconda l'armonia delle opere e dei risultamenti; perchè in questa varietà medesima è il primo e più efficace elemento di pro-

gresso, venendone gli stimoli della emulazione, perchè la necessità di provvedere da se stesso al proprio benessere centuplica le forze e l'attività, genera il moto e l'energia, e promuove così i maggiori successi, a vece che la certezza del concorso altrui, la fiducia che lo Stato pensi ed agisca per l'individuo, ingenera il torpore, la inerzia, e con esse, l'ozio e la corruzione.

XI. Ed invero, dove fu maggiore l'azione dell'individuo, che è quanto dire dove fu minore l'intervento della azione dello Stato, quivi maggiormente fiorirono e progredirono le industrie, le scienze, i commerci (1). Tant'è che i sistemi, ai quali ebbero una cieca fede le età precedenti, e che avean posto a base d'ogni genere di opere e di imprese la intervento governativa, sfasciansi ora e crollano d'ogni parte sotto i colpi iterati dell'esperienza e della scienza. Bensì nel regolare il concorso delle due azioni sociale e individuale, è da tener conto delle peculiari condizioni di ciascun popolo; poichè in alcuni può essere necessità lo ammettere temporariamente una maggiore ingerenza dello Stato, finchè non paiano capaci gli individui di operare coscienziosamente e saviamente il proprio bene.

Ma queste stesse eccezioni, dove esistono, confermano la regola; ossia comprovano esse medesime che la società debb'essere la aggregazione di

(1) *Sismondi*, Histoire des républiques italiennes au moyen âge, t. 16, p. 353 et suiv.; 396, 400.

altrettante individualità soggette ad un vincolo comune, e ad un potere centrale in quanto riguarda i generali interessi dello Stato, libere e indipendenti in quanto riflette il loro interesse peculiare e proprio, meno una ragione d'alta sorveglianza che il Governo ritenga ed eserciti onde prevenire anche gli indiretti pericoli e le lontane aggressioni contro l'ordine, la sicurezza ed il ben essere sociale.

XII. Dalle quali premesse fin d'ora si scorge quali debbano essere, nel nostro pensiero, i rapporti fra lo Stato e le minori sue frazioni, in quanto costituiscano una individualità distinta, ed abbiano una personalità propria, secondo appunto avviene della provincia e del comune.

XIII. Sebbene si possano notare alcune differenze anche importanti, rispetto alle origini ed alla formazione di queste aggregazioni, non esitiam tuttavia a proclamarle egualmente legittime l'una e l'altra. Il comune, nel significato più ampio della parola è il risultamento naturale della coabitazione di più famiglie sopra una stessa frazione di territorio (1). Il solo fatto della prossimità loro crea prontamente una serie di rapporti molteplici, che, quand' anche non intervenisse alcun patto speciale ed esplicito, bastano da soli a creare una solidarietà d'interessi, che è vincolo più forte e più efficace di qualunque con-

(1) *Laferrière*, op. cit., vol. 1, p. 390; *Tocqueville*, De la démocratie en Amérique, t. 1, p. 98; *Henrion de Pansey*, Du pouvoir municipal, p. 1 et suiv., p. 30.

venzione. La necessità di provvedere alla propria difesa contro esterni nemici, il bisogno di veder mantenuto l'ordine interno, il desiderio di agevolare le vie di comunicazione, di moltiplicare i proventi delle industrie o dei commerci, di promuovere un maggiore sviluppo intellettuale e morale procacciando i mezzi d'istruzione e di educazione, sono altrettanti stimoli efficacissimi, perchè naturali e spontanei, per gli uomini congregati dal caso o dalla volontà, i quali li eccitano ad avvicinarsi, a consociarsi, a concordare certe regole di amministrazione, di governo, per vedere di tutelare e promuovere, nel miglior modo che sappiano, il maggior bene dell'associazione in generale, e dei singoli membri della stessa in particolare. E l'etimologia medesima del vocabolo impiegato a designare questa primitiva aggregazione (*comune, communio*) significa la *comunione* di interessi, di tendenze, di cure, di opere, ingenerata dal consorzio delle famiglie che la costituiscono (1).

XIV. La quale aggregazione bene spesso ampliandosi e confederandosi ad altre, venne mano mano a costituire un'associazione assai più ampia, assai più estesa, tantochè il comune fu spesso il nucleo dello Stato, modificando però in varie guise la sua esistenza per la trasformazione che subiva. Così nella

(1) *Ricotti*, Corso di storia d'Italia, p. 684; *Balbo*, Sommario della storia d'Italia, p. 137.

Grecia antica lo Stato era una confederazione di comuni, ciascun dei quali riteneva la sua autonomia sì per l'amministrazione, sì per il reggimento interno; e solo era stretto ad alcuni vincoli in tutela degli interessi generali, rappresentati da un'assemblea di mandatarii eletti dai singoli comuni, i quali così personificavano in se medesimi lo Stato (1).

In Italia, nei tempi anteriori a Roma, un simile ordinamento par essere stato in vigore, almeno nella parte centrale e meridionale della Penisola; quasi ogni comune costituiva da solo uno Stato; un debole vincolo federale univane alcuni per rapporto alle materie di maggiore importanza generale ed in ispecie per la difesa esterna (2). Roma repubblicana basando sulla forza il suo titolo, sulla conquista il suo diritto, rovesciava questi ordini, ed al comune sottentrava generalmente la colonia; più tardi sor-geva il municipio, ombra del comune primitivo, finchè durò in tutto il suo vigore la potenza romana (3); poi dal dispotismo imperiale condotto a tale che fuggivasi, quale una pena, l'ufficio di membro della

(1) *Muller*, Storia universale, vol. 1, pag. 51, 65, 214.

(2) *Micali*, L'Italia avanti il dominio dei Romani, t. 1, pag. 76, 128, ecc.

(3) Dig. ad municipalem, et de incolis (L, 1); de decurionibus et de filiis eorum (L, 11); Cod. eod. tit. (X, XXXI). *Guizot*, Histoire de la civilisation en Europe, t. 4, lez. XVI, p. 20, XVII, p. 220. *Renouard*, Histoire du droit municipal, t. 1, p. 19. *Foucart*, Introduction au droit municipal d'Henri de Paucsey, p. XII, XXIII et suiv.

curia municipale (1). Quindi a misura che s'andava allentando, per le discordie di palazzo e le guerre di pretoriani, il freno dell'autorità centrale, i municipii riprendevano vigore ed autorità, e si costituivano sopra basi abbastanza solide, e con ordini tali, che in più luoghi sopravviveano allo sfasciarsi dell'impero ed alle invasioni dei barbari (2); ma trovavano di poi nel feudalismo militare ed ecclesiastico un altro nemico non men fatale dell'antico diritto di conquista o del men remoto dispotismo imperiale. Benchè questa volta ancora la discordia e le guerre intestine venivano in soccorso alle città oppresse, e sorgevano, quando per accordi e concessioni dell'antico signore, quando; e questo era il più spesso, per vittoria dopo violenta lotta, in ogni provincia a nuova vita i comuni, e inauguravano quell'era che fu detta delle repubbliche, e converrebbe forse meglio chiamare dei *municipii italiani*, era splendida per eroismo di virtù, per potenza d'ingegni, per altezza di valore, per grandezza d'imprese, per ampiezza di commerci, per ricchezza d'industrie, ma infausta per barbari e feroci costumi, e per quelle fratricide dissensioni, che sulle rovine del municipalismo aprivano la via alla oppressione straniera.

(1) Dig. ad municipalem (x, 1); Cod. tituli De decurionibus, et filiis eorum (x, xxxi); De excusationibus munerum, etc. (x, XLVII).

(2) *Renouard*, op. cit., t. 2, pag. 182 e seg.; *Guizot*, op. cit. lez. XVII, p. 223; *Sismondi*, op. cit., t. 16, p. 217 e seg.; *Ricotti*, op. cit., p. 572 e seg.

I comuni erano stati il centro dell'energia nazionale, il focolare della libertà; contro i comuni doveano quindi rivolgersi anzitutto le rappresaglie e le precauzioni del dispotismo. E infatti gli ordini municipali si andavano mano mano distruggendo per sostituire in quella vece l'azione continua e permanente del potere centrale. Così spegnevasi ogni energia, ogni vigore nelle singole parti dello Stato, e concentravasi tutta l'azione, tutto il potere nel Governo centrale; così la capitale diventava tutto, le provincie nulla; così in queste languivano gli spiriti, e cogli spiriti le opere, languivano i commerci, languivano le industrie, e alla ricchezza, alla civiltà antica succedevano lo spossamento e la miseria; ma intanto il dispotismo era assodato sul trono, e non avea a temere che il moto o il sussulto delle membra venisse a turbare i riposi e la quiete del capo (1).

XV. La provincia ha un'origine meno semplice di quella del comune. La provincia non precede lo Stato; o lo accompagna o gli tien dietro. Cioè allora solo ha luogo la sua formazione quando lo Stato o già si va formando, o già si è costituito. Ma non perciò è dessa una istituzione meno legittima o meno naturale. In uno Stato, anche solo mediocrementemente vasto, sonovi certi tratti più o meno

(1) *Guizot*, op. cit., leg. xvi, in fine; *Foucart*, op. cit., p. xxvi et suiv.

estesi di territorio che hanno un carattere speciale; le varie parti di essi sono fra di loro ravvicinate da una intima affinità. Il corso di un fiume, una catena di montagne, le ondulazioni di una pianura, l'incavo di una valle, bastano a crearla. S'aggiunge poi la serie degli interessi comuni alle località comprese in queste date zone, e creati ora dalla necessità di procacciarsi facili mezzi di comunicazione, o di accrescere quelli che già esistono, ora dalla somiglianza, ora invece dalla discrepanza delle colture o delle industrie che si esercitano. Non di rado a queste cause più frequenti di riavvicinamento si aggiungono ancora un dialetto proprio, o antiche tradizioni, o peculiari costumanze, o istituzioni speciali, tutto insomma quel complesso di idee, di pratiche, di fatti, che costituisce il retaggio legato dalle età che furono a quelle che saranno, retaggio così caro a tutte le opinioni, perchè immedesimatosi, col latte succhiato nascendo, alle abitudini della vita (1).

XVI. Codesti elementi naturali della provincia coesistono fuor d'ogni dubbio allo Stato; ma finchè questo non siasi realmente formato, essi esplicano la loro azione in modo assai diverso da quanto avviene a misura che lo Stato si va ordinando. Prima in quel tratto di territorio esiste una confederazione di comuni, la quale può essere formale ed espressa o tacita e sottintesa. Cioè quante volte si tratti di

(1) *Laferrière*, Droit administratif, v. 1, pag. 392. *Macarel*, Cours de droit administratif, t. 1, p. 37.

compiere un'opera che riguarda il loro generale interesse, o di difendere i proprii diritti, le proprie istituzioni, le tradizioni avite, questi comuni si associeranno fra di loro; potranno anche stabilire certe regole, da osservarsi nei tempi normali. Ma non appena lo Stato siasi formato, questa confederazione, tacita od espressa, riesce insufficiente, sì rispetto ai comuni, sì rispetto al Governo medesimo. I primi non si possono credere oramai abbastanza cautelati e sicuri se la loro unione non venga riconosciuta formalmente e solennemente dallo Stato, perchè la tendenza naturale nel più forte di assorbire il più debole, ed in ispecie quella propria d'ogni poter centrale d'unificare in se medesimo i minori centri d'azione, fa temere ai vari comuni di quella determinata località un'agglomerazione contraria ai loro interessi od alle loro tendenze. Il Governo stesso d'altra parte ha bisogno di organi intermedi, affinché la sua azione giunga alle ultime frazioni dello Stato, cioè ai comuni: e quest'organo intermedio esso lo trova predisposto già dalla natura medesima in queste associazioni di comuni, che elevate dalla legge sociale a grado e dignità di persona morale, prendono il nome di provincia.

XVII. Il comune e la provincia sono adunque due individualità, legittime l'una e l'altra a doppio titolo; legittime per i diritti e gli interessi che rappresentano, legittime per i servizi effettivi che rendono allo Stato. Poichè l'azione suprema del Governo non altrimenti che per loro mezzo discende

e si allarga a penetrare ed investire tutto quanto il corpo sociale, nelle sue minime frazioni. E per fermo niuno Stato potrebbe durare senza buoni ordini amministrativi, e mancherebbe a questi ogni fondamento se non fossero alcuni intermediarii per i quali le informazioni, i desiderii, e le domande salissero al Governo, e gli ordini, le provvigioni discendessero agli amministrati.

XVIII. Nè converrebbe che il Governo si ponesse per regola generale in diretta ed immediata comunicazione coi singoli comuni; perchè in tal modo o si esporrebbe a mancar frequentemente delle nozioni necessarie a bene amministrare il pubblico interesse, e ad essere tratto in errore da inesatte o mendaci relazioni; o dovrebbe moltiplicare eccessivamente, con incomportabile dispendio del pubblico erario, il numero de'suoi agenti diretti. E così egualmente per la esecuzione delle leggi e dei regolamenti amministrativi, o correrebbe il pericolo di vederla di leggieri trasandata, o dovrebbe applicare tal rimedio da parere ed essere il più delle volte peggiore del male stesso. Il che in altri termini equivale ad una conferma dell'asserzione poc' anzi emessa, che le provincie sono parte integrante d'ogni buon organismo amministrativo.

XIX. Per lo converso, quanto crediamo utile e necessaria questa circoscrizione amministrativa, altrettanto riputiamo contraria sia alla natura delle cose, sia all'interesse vero dell'amministrazione, l'agglomerazione di più provincie per costituire un'altra divisione

amministrativa intermediaria fra la provincia stessa e lo Stato (1). Tale agglomerazione la crediamo contraria alla natura, inquantochè non è possibile concorrano in essa quegli elementi, per la influenza dei quali abbiain veduto come si formino il comune e la provincia.

La crediamo inoltre contraria allo stesso interesse dell'amministrazione, inquantochè ogni concentrazione di forze in un dato punto, a pregiudizio del libero sviluppo e della libera azione di altri, quando non è comandata dalla necessità, cioè dalla natura, ma viene imposta dall'arbitrio umano, suol riescire una complicazione non direm solo superflua, ma pernicioso, una superfetazione parassita, che toglie alle altre parti una porzione del vigore che pur loro farebbe d'uopo, senza potersene giovare per se medesima, perchè le istituzioni fattizie ed artificiali non possono avere mai una vita rigogliosa e feconda.

XX. L'origine di queste agglomerazioni di più provincie, sia che si chiamino divisioni, o circoli, o cantoni, o con qualunque altro nome, vuolsi ripetere dalla esagerazione del principio d'unità sociale, favorita efficacemente dai governi assoluti, perchè facile e sicuro stromento di dominazione. Lo Stato debb'essere uno, e in esso dee risiedere un

(1) Relazione alla Camera dei deputati sul progetto di legge per la riforma dell'amministrazione comunale (1 maggio 1851).

potere supremo e centrale; dunque, se ne è conchiuso, riduciamo per quanto si possa in vari cerchi minori le forze sparse della nazione, e così riescirà più facile al potere supremo il maneggiarle, e ne sarà meglio assicurata l'unità. Sì, l'unità del dispotismo, ma non quella unità vera, e la sola razionale, la sola giusta, la sola conforme al voto della natura, perchè essa unicamente concilia ed armonizza i diritti individuali e l'interesse generale; quella unità che emerge dalla varietà, unità cioè di tendenze e di scopo, varietà di mezzi e di vie. Questa unità vera, feconda, aprì ai popoli, auspice e guida la libertà, il cammino della potenza, della ricchezza e della gloria; quella invece li condusse al dispotismo, che è quanto dire all'abiezione morale, intellettuale ed economica. Che se questi perniciosi effetti non sempre in tutta la loro pienezza ne furono generati, ciò non avvenne perchè il principio dell'unità così intesa non li contenesse in germe, ma perchè singolare felicità di tempi, o virtù di popoli e di principi, superiore al vizio stesso delle istituzioni, ne temperò e raffrenò d'alquanto le fatali conseguenze. Ma tant'è vero che l'esperienza conferma sempre le razionali induzioni, che la libertà politica presso quasi tutti i popoli, se non fu preceduta, fu immediatamente seguita dalla libertà amministrativa, ossia il primo uso che la nazione fu solita fare del rivendicato diritto di governarsi, fu questo di ricondurre entro i suoi naturali confini l'ingerenza del potere centrale, proclamando il ri-

spetto delle individualità amministrative naturali e legittime, cioè della provincia e del comune. Che se ci si volesse obbiettare il contrario esempio di quel popolo medesimo che parve chiamato sul fine del secolo scorso a proclamare l'era nuova di libertà, risponderemmo che cinquant'anni di rivoluzione imposti da un'irrequieta capitale ad uno Stato di trentacinque milioni d'uomini sono la punizione della sua perseveranza in un antico errore, e la più splendida dimostrazione storica del nostro principio (1).

XXI. Da questi cenni generali e sommarii sin d'ora già si possono trarre alcune conseguenze pratiche, o regole che le vogliam chiamare, per una buona costituzione amministrativa.

Anzi tutto cioè lo Stato non esclude, ma regola la coesistenza delle altre individualità legittime.

Fra queste tengono il primo luogo la provincia ed il comune.

Ambedue queste istituzioni hanno la loro origine nella natura stessa delle cose, cioè nelle tendenze, negli interessi e nei diritti naturali delle singole località o delle aggregazioni di più località.

L'una e l'altra sono inoltre necessarie a costituire un buono ordinamento amministrativo in qualunque Stato mediocrementemente vasto.

(1) *Béchar*, Essai sur la centralisation, p. 33 et suiv., etc.; *Savigny*, Cours de droit romain, t. 2, p. 351; *Michelet*, Histoire de France, t. 2, p. 126. *Guizot*, op. cit., t. IV, lez. XIX in fine.

In quanto sono d'origine naturale, il poter sociale non le può giustamente disconoscere, nè dee disporne a capriccio, riunendo cioè o separando arbitrariamente le varie frazioni del territorio, ma sibbene dee secondarne le naturali tendenze.

In quanto sono parte integrante dell'organismo amministrativo, la provincia ed il comune devono essere subordinate allo Stato, e, per esso, al governo centrale che lo rappresenta.

Questa subordinazione però hassi ad intendere in senso diverso secondochè si tratti delle materie riguardanti il generale interesse dello Stato, o di quelle che riflettano piuttosto i diritti od il benessere delle frazioni di territorio. Per le prime, debb'essere piena ed intiera la soggezione del comune e della provincia allo Stato, cioè al governo; per le altre, questi deve esercitare unicamente un'alta sorveglianza, intesa a premunire il corpo sociale o i diritti individuali contro certi attentati che per malizia o per inesperienza potessero derivare dall'azione dei comuni o delle provincie.

La provincia debb'essere l'intermediario fra il comune e lo Stato.

Ma fra lo Stato e la provincia non vi debb'essere altra istituzione che intercluda la libera e diretta comunicazione.

XXII. Posti questi generali principii, riescirà operamenom malagevole il determinare in modo più speciale le norme secondo le quali debbano costituirsi le persone morali della provincia e del comune, e

debba esplicarsi la loro azione. Ma importa sopra ogni cosa l'aver sempre presente come sostengano ad un tempo due distinti uffici, ossia rappresentino per una parte diritti ed interessi speciali, siano per l'altra un intermediario dell'azione governativa (1).

Questa duplice qualità si è quella che costituisce la nota caratteristica di esse due istituzioni; e il problema sta tutto nel tenere convenientemente calcolo dell'una e dell'altra nel definirne gli ordini e le attribuzioni.

XXIII. E per cominciar dalla provincia, abbiamo già accennato di qual indole siano gli interessi o i diritti che ella può rappresentare. Essa può possedere beni o redditi comuni a tutte le località che la costituiscono, od istituzioni di beneficenza, o di istruzione, alle quali tutti gli abitanti del suo territorio abbiano diritto di partecipare; essa può sentir bisogno d'una costruzione, d'una riparazione, o d'una istituzione di utilità generale per tutta la regione che occupa; essa dee quindi avere anche il diritto di amministrare le sue proprietà, di vegliare e dirigere le sue istituzioni, di deliberare e intraprendere le spese necessarie ed utili realmente (2). Che è quanto dire, essa debbe avere chi la rappresenti, chi esamini, chi decida, e chi eseguisca le prese deliberazioni. Il governo non potrebbe deliberare ed

(1) *Foucart*, l. c., p. LI, *Henrion de Pansey*, p. 30; *Laferrière*, op. cit., t. 1, p. 399.

(2) *Laferrière*, op. cit., t. 2, p. 561.

agire esso medesimo per la provincia, giacchè, se lo facesse, le negherebbe con ciò stesso carattere e valore di persona morale. Neppure può il governo delegare ad una o più persone la gestione della provincia; giacchè in questo caso eziandio le si negherebbe in realtà ciò che pur si fingerebbe di volerle concedere; bensì è d'uopo, s'ella debb'essere una vera persona, che i suoi rappresentanti escano dal suo stesso seno, cioè che la provincia medesima sia chiamata a designarli, o, in altri termini, gli amministratori della provincia, in quanto essa ha una personalità sua propria, in quanto si tratti de'suoi diritti o de'suoi interessi proprii e speciali, demmo essere eletti dagli abitanti del suo territorio; perchè la scelta del mandatario per debito di giustizia e di ragione vuolsi di regola lasciare a colui, agli interessi ed ai diritti del quale si vuol provvedere. Nè v'ha pretesto d'unità politica od amministrativa che valga in contrario; se valesse, sarebbe la negazione del principio di libertà, la negazione della personalità medesima che pur si tratta di guarentire ed attuare.

XXIV. Posto il principio della elezione a suffragio popolare degli amministratori della provincia, può dubitarsi quale fra i vari sistemi di elezione voglia esser preferito; questione che, a nostro credere, non può venir risolta in modo assoluto, ma dipende essenzialmente dalle peculiari condizioni dello Stato, cioè dal grado di sviluppo al quale sia giunta l'educazione civile e politica dei cittadini.

Per noi, la regola è il suffragio universale e diretto; qualunque altro sistema non è, a nostro giudizio, ammissibile fuorchè in via di eccezione, cioè in quanto la generalità dei cittadini non abbia ancora una sufficiente esperienza per esercitare in tutta la loro pienezza i diritti che naturalmente le competono.

Epperò, mentre affermiamo francamente che il suffragio universale è il solo sistema di votazione affatto giusto e razionale, ci affrettiamo a soggiungere che i popoli nuovi a libertà non vi debbono essere balzati di un tratto, ma hannovi ad arrivare passo passo; con questa avvertenza però, che si distinguano gli ordini politici dagli ordini amministrativi, e si proceda in questi con maggiore larghezza. Così, a chiarir meglio il nostro concetto con un esempio, sconsigliheremmo ora nel nostro paese il suffragio universale per le elezioni al Parlamento; crediamo invece che si potrebbe senza pericolo e senza danno ammetterlo per le elezioni provinciali e comunali.

XXV. La provincia adunque, in quanto è persona morale, debbe sciogliere popolarmente chi vegli sopra i suoi diritti ed i suoi interessi.

La pluralità delle opinioni è fra le prime garantigie d'una buona deliberazione; epperò neppure è d'uopo premettere che la provincia si dovrà eleggere un consiglio composto di più membri in ragione della sua popolazione. Ma le deliberazioni di questo consiglio chi le farà eseguire? Il consiglio

stesso? — Violerebbesi un canone fondamentale di amministrazione, perchè se deliberare è il fatto di molti, agire debb'essere il fatto d'un solo. Importa quindi che una persona venga investita dell'autorità necessaria per recare ad effetto le decisioni del consiglio degli amministratori della provincia. Dovrà questi venir designato dalla provincia stessa, o dal consiglio? Non ostante in qualche paese siasi adottato questo sistema, noi lo crediamo intrinsecamente vizioso. Importa cioè di ritenere che la provincia, oltre ad essere un corpo morale, è pure un intermediario del potere centrale, una parte integrante dell'amministrazione sociale. Per mezzo di essa il governo dirama i suoi ordini, e provvede alla esecuzione delle leggi nelle minori frazioni dello Stato; per essa provvede in queste a tutti i grandi e molteplici uffizi dell'amministrazione; per essa il governo è istruito dei desiderii e dei bisogni delle varie località; per essa vien posto in grado di conoscere le tendenze della pubblica opinione, lo stato degli animi, l'indirizzo delle volontà; le provincie insomma per l'una parte sono, quasi diremmo, le braccia del potere esecutivo; per l'altra sono i suoi migliori consiglieri, le sue guide le più sicure, in quanto che non potrebbe in alcun altro modo procacciarsi più esatte e più coscienziose informazioni, fuorchè appunto interrogandone il voto. Ma a tal fine è necessario che il governo abbia in ciascuna provincia un agente subordinato e responsale. Evidentemente esso non potrebbe esser tale se lo eleg-

gessero il consiglio o i cittadini della provincia. Nol potrebbe, perchè il mandatario non risponde del suo mandato se non a chi glielo delegò; nol potrebbe, perchè il governò, se dee subire la responsabilità degli atti della sua amministrazione, dee pur anche avere il diritto di sciegliere esso medesimo a suo talento quegli agenti ai quali confida l'esercizio di una parte del suo potere. Dunque il governo debbe avere in ciascuna provincia alcuno che lo rappresenti, che dipenda intieramente dalla sua volontà, e il quale sia incaricato della esecuzione degli atti amministrativi di competenza del potere centrale.

XXVI. A fronte della preesistenza di questo agente del governo, la designazione per opera della provincia di un altro agente incaricato della esecuzione degli atti amministrativi di competenza del potere locale, sarebbe una inutile od anzi una pericolosa e pregiudizievole complicazione. Ed invero essa parrebbe atto di diffidenza verso il governo, e allenterebbe di troppo il vincolo sociale. La più parte degli atti esecutivi assumono le stesse forme e gli stessi mezzi; epperò si dovrebbero senza necessità moltiplicare i provvedimenti, gli agenti, le formalità, le spese; arrogli gli inconvenienti inevitabili, per le frequenti mutazioni, che in conseguenza della elezione popolare avverrebbero nella persona del rappresentante esecutivo della provincia, il che impedirebbe la formazione delle massime e delle tradizioni di giurisprudenza amministrativa. Per la quale ragione neppur crederemmo che si potesse,

lasciando al governo la nomina dell' agente esecutivo della provincia, obbligarlo a sceglierlo fra i candidati elettorali. Anzitutto, nei paesi dove il contenzioso amministrativo è retto da leggi e da tribunali speciali, questo sistema sarebbe inattuabile. Sempre poi trarrebbe dietro gravi inconvenienti, perchè la buona amministrazione d' una provincia ne' suoi rapporti col potere centrale è opera difficile, e la quale richiede una matura esperienza ed una profonda cognizione dei principii e delle pratiche governative; esperienza e cognizione che si acquistano con istudi speciali, e con lungo esercizio, dove abbiasi un ordine apposito di funzionari dal voto della legge e del governo designati a coprir quella carica; esperienza e cognizione delle quali invece noterebbesi troppo spesso la mancanza o la insufficienza, qualora i capricci dell'urna elettorale designassero, a brevi intervalli, la persona che dovesse senza studi e senza pratiche preparatorie venire assunta alle complicate ed ardue funzioni di rappresentante del potere centrale nella provincia.

XXVII. Nè ci muove il timor di conflitti fra l'agente del potere esecutivo e il consiglio provinciale nelle materie di competenza di quest'ultima, giacchè quegli per rispetto ad esso non è più che un mandatario del consiglio medesimo. Quant'è indipendente nelle altre questioni, d'altrettanto in queste gli debb'essere soggetto, ed hassi a rassegnare all'ufficio di semplice e passivo esecutore delle di lui deliberazioni, salvo un caso, quello cioè in cui

esse fossero o gli paressero lesive delle ragioni del governo, o dell' interesse generale dello Stato, poichè allora sarebbe suo dovere di muovere opposizione, e provocare, a termini di legge, quelle superiori deliberazioni per le quali sia fatta piena giustizia a ciascuno. E siccome la legge stessa, se vuol essere buona e compiuta, dovrà indicare e definire tassativamente le rispettive attribuzioni della provincia e del governo, così i conflitti saranno, per necessaria conseguenza, od esclusi, o resi di facile soluzione. E, per lo contrario, si avrà anche quest' altro non ispregevole vantaggio, che cioè quell' alta sorveglianza, la quale, secondo a suo luogo notammo, deve pur sempre competere al governo sopra gli atti delle minori associazioni, ne sarà in singolar modo agevolata e fatta efficacissima, perchè accompagnandosi ai singoli atti fin dal loro primo manifestarsi ed esplicarsi, ma ad un tempo senza mai poterli arbitrariamente incagliare, sarà in grado di prevenire prontamente quegli abusi e quegli eccessi, le conseguenze dei quali bene spesso non si potrebbero appieno saldare con una tarda riparazione.

XXVIII. Bensì dovendosi desiderare che il consiglio della provincia riesca numeroso, affinchè tutti gli interessi e tutti i bisogni vi siano rappresentati, e d' altra parte non potendosi senza aggravare eccessivamente o il pubblico erario, od i privati cittadini, esigere la permanenza continua del consiglio provinciale, che è quanto dire l' assenza dei molti eletti dalla loro famiglia e dal loro domicilio; e

volendosi pure provvedere a che sempre siano alcuni delegati a vegliare sopra i suoi diritti e il suo benessere; crediamo che si possa con molto vantaggio della cosa pubblica ammettere la istituzione di un consiglio minore, o permanente, o delegato che lo si voglia chiamare, eletto nel proprio seno dal consiglio maggiore, e il quale lo rappresenti, entro i confini che la legge prestabilisca, durante l'intervallo fra l'una e l'altra sua sessione.

XXIX. Ma a poco gioverebbero o questi o quali altri ordini si vogliano immaginare al buon governo ed alla buona amministrazione della provincia, se a complemento de' medesimi la legge, secondo già avvertimmo, non definisse colla maggior precisione possibile le attribuzioni, che a quella competano come persona morale, i doveri che le incombono come organo della pubblica amministrazione, e la natura ed il grado della ingerenza che al governo si debba riservare per l'uno e per l'altro rispetto, perchè in quella definizione è la migliore guarentigia dei diritti legittimi della provincia, degli interessi generali dello Stato, e della buona armonia fra questi e quelli.

XXX. Al qual uopo giova richiamare ed aver presenti i principii generali sulla materia, contemperandoli però sempre nella pratica al grado di civile educazione che già abbia raggiunto il popolo di cui si tratti; perocchè in politica ed in amministrazione non si danno massime e teorie assolute.

E l'errore capitale della più parte dei moderni

novatori si è precisamente questo, di voler dare norme assolute ed ordini perfetti ad un essere contingente ed imperfetto. Soprattutto importa, in questa definizione delle rispettive attribuzioni, lo avere in mente e tenere il debito calcolo della duplice natura della provincia.

XXXI. In quanto è un intermediario del potere centrale, e gli debb'essere subordinata, in quegli atti che sia chiamata a compiere in tale qualità non può avere che una parte secondaria e passiva; ma allo invece, in quanto è una persona morale, capace di diritti e d'interessi suoi proprii e speciali, debbe di regola avere libera e indipendente l'iniziativa degli atti che intende compiere a guarentigia od a miglìoria di quelli. Così l'amministrazione delle sue proprietà, lo stanziamento delle spese ordinarie, gli atti preservativi delle sue ragioni e simili, dovranno essere abbandonati alla sua diligenza ed alla sua previdenza. Ma che dire se trattisi di tali atti che possano compromettere il patrimonio della provincia? se di una lite, se di un'alienazione, se di una spesa straordinaria? Dovranno le provincie pareggiarsi ai minori, sicchè non possano addivenire liberamente a questi atti?

XXXII. Il patrimonio della provincia è parte della ricchezza dello Stato; l'interesse di questo, non men che dei cittadini della provincia medesima, ne desidera la conservazione e l'integrità, perchè i pubblici carichi son tanto più facili a riscuotere, e di tanto men gravosi ai singoli, quanto sono maggiori

e meglio amministrati i redditi provinciali. Ma questa considerazione, se può consigliare certe maggiori cautele per la validità degli atti che per loro natura potrebbero compromettere il patrimonio della provincia, non ci pare di tanto peso da giustificare la tutela assoluta dello Stato sopra di essa. Certo, la libera disponibilità de' suoi beni può essere causa di molti inconvenienti; ma crediamo che altri maggiori siano a temersi dal contrario sistema; fra i quali citerem solo il sentimento nazionale compresso, l'educazione civile ed amministrativa ritardata, le utili imprese incagliate, la creazione di utili istituti, i progressi dei commerci, delle industrie, impediti. Ed invero se riandassimo la storia dell'amministrazione provinciale nei paesi dove essa va soggetta alla tutela dello Stato, e ne ragguagliassimo i pratici risultamenti a quelli ottenuti nei paesi dove la provincia veglia e provvede essa medesima ai proprii interessi, le cifre incontestabili della statistica dimostrerebbero che qui pure, come sempre, una giusta libertà è il più efficace stromento di prosperità e di progresso.

XXXIII. Principii analoghi per ogni rispetto a quelli che siam venuti svolgendo, vogliono pur anche applicarsi sì alla costituzione, sì alla amministrazione del comune, perocchè il comune eziandio riveste duplice carattere, ed è al tempo stesso parte dell'amministrazione e persona morale capace di diritti e di interessi. Per altro nella pratica quei medesimi principii richieggono talvolta qualche mo-

dificazione più o meno importante, in ragione delle differenze accidentali, per le quali in alcune parti si distingue il comune dalla provincia.

XXXIV. Abbiamo già accennato ai diversi modi di formazione dei comuni, sorti alcune volte dalla spontanea associazione delle famiglie riunite sopra un medesimo territorio, e in forza di questo stesso fatto congiunte in comunanza d'interessi, formatisi altre volte per concessione degli antichi signori, ecclesiastici o laicali, o infine rivendicatisi in libertà colla forza. Queste diverse origini hanno dovuto influire grandemente sul loro ordinamento, essendo naturale che il grado di libertà e di indipendenza si misurasse per loro al modo col quale acquistarono la propria personalità. Ma nella più parte degli Stati d'Europa il sistema della centralità amministrativa ha cancellato le tracce di quelle differenze d'origine; e in quegli stessi, i quali si sono costituiti più recentemente sopra altre basi, informati al contrario principio di libertà e di emancipazione, l'influenza dell'antico fatto storico si può dire essere omai stata distrutta dal lungo periodo di tempo che ce ne separa e dalle molte vicissitudini che hanno mutate così radicalmente le condizioni rispettive dei popoli e dei governi. Laonde le differenze, alle quali accennavamo, fra provincia e comune, e le modificazioni pratiche dei principii teorici non s'hanno a dedurre dall'antica tradizione e dalle discrepanze d'origine, ma piuttosto dalla influenza dei sistemi d'amministrazione generale stati fin qui in vigore.

XXXV. In quanto è persona morale, ed ha diritti ed interessi suoi proprii, il comune dee pur esso aver facoltà di scegliere i suoi amministratori. Ed anzi questa prerogativa gli è tanto più necessaria, inquantochè nel comune è la sede della vita politica dei cittadini. Indarno spererebbesi un saldo ordinamento politico in quello Stato nel quale le istituzioni comunali fossero monche e difettose per modo da non rispondere al concetto della costituzione politica della nazione (1).

Nel comune è la prima scuola del cittadino; nel comune deve trovare i primi germi dell'amore della libertà, e dell'intelligenza nell'esercizio de' suoi diritti. Le alte cariche governative sono accessibili a pochi; il consiglio dei rappresentanti della nazione non può essere così numeroso che tutte le ambizioni vi trovino luogo. Importa quindi che esse abbiano altrove il mezzo di essere soddisfatte.

Nè osta il riflesso che gli uffizi municipali siano per loro medesimi di poca importanza, inquantochè riflettano interessi secondarii e di minor momento.

La celebre parola di Cesare trova anche oggidì frequenti applicazioni; e l'importanza di un uffizio non si misura, nell'opinione dei più, alla consistenza materiale del medesimo, ma piuttosto al grado di indipendenza che esso contiene o conferisce. Il primo posto in un comune, collocato sotto la tutela permanente ed assoluta del potere centrale, non provo-

(1) *Tocqueville*; De la démocratie en Amérique, t. 1, p. 107 et 108.

cherà tanti desiderii, non susciterà tanti competitori, quanto il secondo in un comune libero. La libertà, l'indipendenza, sono la prima e principal misura della importanza di qualunque officio. La libertà del comune sarà il più possente incentivo alla educazione civile e politica dei cittadini e il vincolo più efficace che li stringa alle istituzioni della loro patria, perchè, grazie a quella, i benefici frutti di queste saranno loro resi sensibili ad ogni punto quasi ed in ogni atto della loro vita.

XXXVI. Per i quali riflessi ciò che abbiam detto del suffragio universale per le elezioni provinciali vuol pure, ed a maggior ragione, applicarsi alle elezioni comunali; poichè in esse non solo sono pur minori gl'inconvenienti a temersene, ma inoltre sono di gran lunga maggiori i vantaggi a sperarsene. Il suffragio universale nel comune è il mezzo più pronto e più efficace per la educazione del popolo e per il consolidamento degli ordini politici. Inoltre nel comune ciascuno può facilmente conoscere per se medesimo il candidato al quale accorda il suo suffragio, che è quanto dire, nel comune la votazione ha ogni maggiore probabilità ed agevolezza per riuscire illuminata e coscienziosa. Massime che la conseguenza della elezione ricadendo qui direttamente sopra gli elettori, perchè si tratta dei loro interessi immediati, eglino sono per ciò stesso naturalmente condotti a procedere con prudenza e con saviezza nella scelta (1).

(1) *Toequeville*, op. cit., t. 1, p. 97. *Cherbulliez*, *De la*
Boggio 9

XXXVII. E per fermo l'esperienza quotidiana dei paesi di libero reggimento dimostra che assai raro è si commettano nelle elezioni amministrative quegli errori di calcolo o di passione che bene spesso invece volgono a male le elezioni politiche.

XXXVIII. Ma quel che diciamo del suffragio universale si applichi solamente agli elettori, non agli eleggibili, posciachè per la buona amministrazione degli interessi municipali richieggonsi certe condizioni che non concorrono sempre in tutti i cittadini indistintamente; laonde un provvido legislatore non ammetterà ne' consigli del comune se non quelli i quali, o per il possesso di alcuna proprietà immobiliare, o per l'esercizio di qualche commercio, industria o professione permanente e sedentaria, offrono sufficienti guarentigie di capacità e di buon volere.

XXXIX. Nel comune, come nella provincia, sono necessari due consigli: l'uno maggiore, il quale si raduni a certe epoche, per un dato periodo; l'altro minore, il quale assista quotidianamente l'amministratore del municipio; il quale consiglio minore è anzi, più che alla provincia, indispensabile al comune, giacchè in esso i bisogni, ai quali importa provvedere di dì in dì, sono continui e permanenti, a vece che per quella sono meno frequenti le occasioni di deliberazioni e di provvedimenti.

démocratie en Suisse, t. 1, p. 215 et suiv.; Cfr. *Henrion de Pansey*, op. cit., p. 18, 19.

XL. Il comune, sia in quanto è una persona morale, sia in quanto fa parte dell'organismo amministrativo, dee pur avere chi lo rappresenti, ed agisca in suo nome, dando esecuzione agli ordini ed alle istruzioni della autorità superiore, ed alle deliberazioni dei consigli municipali. Quest'agente, chiamasi podestà, sindaco, scabino, o con altro nome qualsiasi, dovrà, come l'agente esecutivo della provincia, venir scelto dal poter centrale nella classe de' suoi funzionari? Non lo crediamo, perchè non esistono, riguardo ad esso, quei motivi speciali che militano per il primo; ed anzi corrono fra la provincia ed il comune importanti differenze che devono persuadere al legislatore la convenienza di un diverso sistema. La provincia è specialmente e principalmente un intermediario del governo, un organo amministrativo; nel comune invece predomina la personalità morale, sia che si guardi alle sue origini, sia che si guardi allo scopo cui tende, ai mezzi dei quali dispone. Ragione e giustizia vogliono, che nello ordinamento del comune abbia dunque una prevalenza l'elemento della sua personalità morale, ossia l'intervento degli stessi membri che costituiscono il municipio. D'altra parte è anche necessario di mantenere al potere centrale una sufficiente ingerenza, tantochè il nodo sociale di troppo per avventura non si allenti, massime che si tratta dei punti estremi della periferia; cioè di quei medesimi i quali per lo stesso fatto materiale della loro posizione sono meno soggetti all'influenza del governo.

XLI. Fra i vari sistemi che andaronsi immaginando ed esperimentando per conciliare convenientemente queste varie necessità, e combinare nel miglior modo quei due elementi, il migliore ci par quello nel quale il governo nomina l'amministratore del comune, scegliendolo fra i consiglieri eletti dal popolo, e riservandosi il diritto di revoca.

Di tal guisa è fatta a ciascuno quella parte che secondo ragione gli dee competere per il maggior bene dell'amministrazione. A vece che se la nomina fosse, come per la provincia, abbandonata interamente all'arbitrio del potere centrale, verrebbe a disconoscersi e menomarsi il diritto che debbe avere il comune, nel quale, secondo già notammo, prevale la personalità morale, ad una partecipazione, almeno indiretta, alla scelta di chi dee gerire i suoi interessi. Se invece lo eleggesse liberamente il comune, menomerebbersi, per lo contrario, le ragioni del potere sociale, e andrebbe contro al canone fondamentale dell'organismo amministrativo, secondo cui gli agenti del governo devono essere dal medesimo nominati, posciachè sopra di esso ricade la responsabilità delle opere loro. E il sistema mediano, secondo il quale il consiglio del comune propone una serie di membri tratti dal proprio seno, e fra i quali il governo debba nominare il suo delegato, ha tutti gli inconvenienti della elezione diretta del comune, senza averne i vantaggi. Quanto alla facoltà di revocarlo, che dee lasciarsi al governo, essa vien giustificata e consigliata da quelle stesse ragioni che persuadono ad attribuirgliene la nomina.

XLII. Figuralmente, per ciò che riguarda i confini dell'azione che convenga lasciar libera ai comuni, non avremmo che a richiamare i principii svolti per rispetto alla provincia, giacchè la grande analogia consiglia simili provvedimenti; ossia: l'amministrazione del comune si presenta sotto un duplice aspetto, essa cioè può avere per oggetto l'ordine, la sicurezza, il benessere e il perfezionamento economico e morale degli amministrati, il complesso delle quali cure ed atti si potrebbe chiamare gestione politica, o invece essa ha per oggetto la cura del patrimonio proprio del comune, e questa seconda parte si potrebbe chiamare gestione finanziaria.

Quanto alla prima sono a fare due categorie di atti: o cioè questi mentre colpiscono gli abitanti del comune, sono però diretti a promuovere in genere il bene di tutto il corpo sociale, hanno una intima ed immediata correlazione coll'amministrazione generale dello Stato, e in tal caso non debbono considerarsi come perfetti, se non dopo la ratifica del governo; o invece lo scopo immediato e diretto di questi atti è nel comune medesimo, in esso hanno, per così dire, principio e fine; ed in tal caso debbono lasciarsi alla spontanea e indipendente autorità del potere municipale. Così, per chiarir meglio il nostro concetto, tutto ciò che ha tratto all'amministrazione della giustizia, all'organizzazione della forza e simili, dovrà dipendere dalla superiore autorizzazione del potere centrale;

invece i regolamenti di polizia urbana o rurale, i provvedimenti igienici e simili dovranno emanare liberamente dall'autorità municipale.

Relativamente poi alla gestione finanziaria, crediamo che nel comune si richiegga una qualche maggior precauzione, perchè è più facile si trascorra a qualche improvvida deliberazione dagli amministratori di esso, che non da quelli della provincia; e il di lui patrimonio e la buona o mala gestione del medesimo toccano più direttamente e più seriamente al benessere dello Stato; laonde noi crederemmo prudente lo assegnare un *maximum* disponibile, ossia lo stabilire che, qualora l'atto a cui vuol divenire il comune, sia desso un'imposta, un'alienazione, una lite, una spesa nuova e straordinaria ecc., possa, nelle sue conseguenze, affettare e compromettere più che una determinata quota del suo patrimonio, nol possa compiere da solo, ma gli sia necessario l'assenso del consiglio provinciale, che, a nostro credere, è il miglior giudice, il più imparziale, e il più illuminato in coteste materie.

XLIII. Riassumendo ora questi rapidi e sommarii cenni sull'ordinamento provinciale e comunale, noi abbiamo queste norme o indicazioni generali.

Lo Stato, la provincia, il comune, costituiranno la gerarchia amministrativa.

La provincia ed il comune, in quanto sono parti integranti dell'organismo amministrativo, troverannosi sotto la dipendenza dello Stato, ossia del potere centrale; dipendenza che verrà attuata mediante la

facoltà a questi lasciata di nominare un suo rappresentante che amministri subordinatamente la provincia e il comune; con questa differenza però, che il delegato governativo per la prima sia liberamente scelto dal governo, fra i suoi funzionari, e invece per il comune lo debba eleggere fra i cittadini chiamati dal suffragio popolare a sedere nel consiglio.

In quanto sono una persona morale, capace d'interessi e di diritti speciali, la provincia e il comune si amministrino da se medesimi; per mezzo, quanto alla deliberazione, di un duplice consiglio, l'uno, cioè, più numeroso, e sedente a certe epoche, eletto dai cittadini della provincia stessa, o del comune, a suffragio universale, fra le categorie di eleggibili designate dalla legge; l'altro permanente, eletto dal primo, fra i suoi proprii membri; quanto all'esecuzione, per opera del delegato governativo; — ma con questa differenza fra la provincia e il comune, che quella abbia assolutamente libera la gestione de'suoi beni, come meglio la intenda; il comune invece possa venire assoggettato all'assenso preventivo del consiglio provinciale per gli atti di maggior rilievo, cioè per quelli che potrebbero vincolare o compromettere una quota del suo patrimonio, superiore al *maximum* disponibile, che la legge avrà determinato.

IV.

CODICE CIVILE



PRIVILEGIO DEL LOCATORE



ART. 2157.

I. Le civili e commerciali contrattazioni, che hanno sì gran parte nella formazione e nell'incremento della privata e della pubblica ricchezza, vengono di tanto agevolate e moltiplicate, di quanto sia maggiore in ciascun contraente la fiducia di conseguire a suo tempo ciò che forma l'oggetto della convenzione; laonde fu mai sempre ufficio di provvido e saggio legislatore lo andare attuando quelle istituzioni le quali, senza troppo detrarre alla libera dis-

ponibilità dei beni, elemento primo e sostanziale delle contrattazioni, sembrassero però le meglio acconce fra tutte a prevenire od escludere gli effetti sì della mala fede, sì della impreveggenza.

II. Il che il legislatore può fare in due modi: o cioè confermando, ed elevando a grado e forza di legge, perfezionandone, ove d'uopo, la forma, quelle stipulazioni e quegli usi che già i privati avessero cominciato ad introdurre in guarentigia de' proprii diritti; oppure invece valendosi della iniziativa che gli compete, per proporre e sancire quei nuovi rimedi giuridici che reputi meglio utili allo scopo al quale si tende. Così il pegno, che, considerato nella sua primitiva essenza, qual era a ragion d'esempio la *fiduciu* dei Romani, senza dubbio è la cauzione più antica, come è la più semplice e la più diretta, era già messo in pratica dai privati accordi, quando intervenne la legge per definirne giuridicamente i caratteri, le condizioni, gli effetti. L'ipoteca invece mal si comprende come avrebbe potuto venire utilmente costituita senza l'intervento positivo della legge che ne determinasse e regolasse l'efficacia.

III. Ma quando il legislatore crea esso medesimo una istituzione di guarentigia pei diritti acquistati da alcuno sopra cose delle quali non è il proprietario, può ancora tener due vie diverse: o cioè egli si propone semplicemente di confermare colla pubblica autorità una stipulazione privata, e conferirle maggior efficacia; oppure invece esso vuole che la cauzione derivi immediatamente e direttamente

dalla legge, imponendo solo, in qualche caso. l'osservanza di qualche formalità di pura testimonianza, ed in altri ommettendo sin questa condizione. L'ipoteca convenzionale appartiene al primo genere di cauzioni, l'ipoteca legale e i privilegi al secondo; e in questi ultimi troviamo pure gli esempi della suddivisione, dacchè per alcuni di essi, cioè per i privilegi che cadono sopra beni immobili è richiesta la formalità dell'iscrizione entro un termine prefisso; invece i privilegi sulle cose mobili le colpiscono in via immediata e diretta, senz' uopo d' alcun atto del creditore per guarentirsene l'esercizio.

IV. Ed invero, se per ragioni di privata o pubblica utilità si erano introdotte cauzioni, le quali creavano una grande disparità di condizione fra creditori, che a termini di mera giustizia dovrebbero in ogni evento correre la stessa sorte, non vi poteva essere alcuna grave e seria difficoltà a permettere che la legge intervenisse direttamente ed immediatamente in favore di certe speciali ragioni di credito, rispetto alle quali concorrono, oltre le comuni considerazioni di utilità, quelle eziandio di una stretta ed evidente equità; siccome appunto avviene dei privilegi, i quali ripetono la loro efficacia dalla natura particolare del credito, che fu giudicata tale da giustificare o richiedere anzi un trattamento diverso da quello che in genere è assicurato a qualunque credito.

V. E per fermo egli è bensì principio supremo di giustizia e di morale, riconosciuto anche dal le-

gislatore umano, che tutti i beni del debitore sono integralmente obbligati ai suoi creditori; è certo altresì che il debitore rimane a tutti essi egualmente obbligato sulla persona propria per quanti beni abbia od acquisti; è certo ancora che gli averi del debitore essendo la garanzia comune di quelli che hanno con lui legalmente contrattato, il valsente di quelli hessi, di regola, a dividere fra questi per contributo (1). Ma non è men vero altresì che nella pratica avviene di cotesti principii, così generali ed assoluti, ciò che di qualunque altro; cioè vanno soggetti a modificazioni e restrizioni, senza le quali quei principii stessi parrebbero assurdi, e sarebbero troppe volte inattuabili (2). Altre difatti sono le regole della morale, altre quelle del diritto, sebbene le une e le altre derivino dal medesimo principio, la suprema giustizia. Non ostante questa comunanza d'origine, siccome tendono a fini alquanto diversi, così nel loro svolgimento e nelle loro applicazioni si differenziano e si allontanano (3). La morale insegna che l'uomo deve con iscrupolosa fede soddisfare ad ogni impegno ch'egli si assuma; d'onde il corollario che ciascun probò uomo non altrimenti si dovrà mai assumere obbligo od impegno di sorta senza che sappia per certo di essere in grado di farvi lealmente fronte in

(1) Cod. civ. fr. art. 2092, 2093, pr. Cod. civ. patrio art. 2145, 2147, pr.

(2) Cod. civ. art. 2147 in fine, 2148.

(3) *Rosmini*, Filosofia del diritto; *Jouffroi*, Cours de droit naturel; *Romagnosi*, Dell'ordinamento della filosofia morale.

tutto ; cosicchè ognuno dovrà mai sempre avere cura grandissima di conoscere colla maggior esattezza tutti i particolari del suo patrimonio , per non ingannar altri con se medesimo ; e non appena vegga di aver toccato l'estremo limite del suo attivo, egli dovrà astenersi da qualunque contratto oneroso , a costo anche di deporre il suo bilancio e dichiararsi decotto.

VI. La legge giuridica potrebb' ella venire spinta a questi estremi ? Raggiungerebbe essa il suo scopo se lo fosse ? Non esitiamo a negarlo. Appunto coesistono il diritto e la morale, e potremmo aggiungere la religione , appunto coesistono perchè a diversi uffici sono rispettivamente chiamati. La felicità eterna, come fine , e la bontà intrinseca dell' uomo , come mezzo a quella , ecco a che tendono soprattutto le cure della religione e della morale , e siccome la felicità eterna è nell' assimilazione della creatura al suo creatore , così l'ente perfetto è da questa proposto a modello agli uomini, e i principii assoluti , nei quali si manifesta la natura divina , sono insegnati o raccomandati alla loro imitazione.

La sfera del diritto è più ristretta , meno alto il suo scopo , più modesto il suo officio. Il diritto sta contento a promuovere e mantenere il benessere temporale della società , e dei singoli cittadini in quanto fanno parte di essa. E siccome la umanità è il modello sul quale foggia le sue prescrizioni, così egli tien conto delle imperfezioni inerenti all' uomo, e lasciando alla morale ed alla religione l'incarico

più elevato e più difficile di avvicinar sempre più l'uomo alla perfezione, restringesi a mantenerlo nella osservanza della giustizia verso i suoi simili, restringesi cioè a far sì che non offenda coll'esplicazione della propria attività il legittimo esercizio dei diritti o illegittimo svolgimento delle facoltà altrui. La legge giuridica crede compiuto l'ufficio suo quando ha provveduto a che niuno venga offeso e pregiudicato nelle sue ragioni. E anche in ciò siccome essa versa in materia contingente e finita, e non ha senonchè mezzi partecipi di questa natura, la legge giuridica non mira all'assoluto, poichè saprebbe di non poterlo raggiungere, ma sta contenta a scegliere, fra metodi tutti imperfetti, quello nel quale le imperfezioni siano minori. Quindi è che, in rapporto alla questione che ci occupa, essa non pretende di escludere in modo assoluto le pregiudizievoli conseguenze della mala fede o dell'imprevidenza, ma le basta di aver dati ai singoli cittadini quei mezzi che sembrano i più efficaci per premunirsi contro le medesime; che se per negligenza o per eccessiva confidenza in altrui questi tornino loro inutili e vani, la legge non crede di poter essere chiamata responsale di un danno che quegli, il quale ne fu vittima, deve imputare a se medesimo (1).

(1) Dig. l. 38 par. 4, de usuris (xxii, 1) l. 6, pr. e par. 1, 2, 3, 4, 8, l. 19, l. 20 quae in fraud. cred. (xlii, viii) l. 13⁴ de regulis iuris (L, xvii).

VII. Così, per ciò che riguarda la esecuzione degli obblighi assunti da alcun contraente, la legge giuridica proclama in primo luogo il principio, che chiunque siasi obbligato personalmente è tenuto di adempiere le contratte obbligazioni su tutti i suoi beni (1), e dichiara che questi sono la garanzia comune dei suoi creditori (2); la legge dà ai contraenti il mezzo facile e sicuro di provvedere convenientemente alla sicurezza del proprio credito mercè le stipulazioni accessorie di fideiussione (3), di pegno (4), di ipoteca (5); conferisce ai creditori il diritto di impugnare gli atti fatti dal debitore in frode delle loro ragioni (6), e per ultimo, onde rendere più riguardoso ogni cittadino nel sobbarcarsi a più gravi pesi che forse ne possano portar le sue forze, la legge accorda al creditore, sotto le condizioni, e salve le eccezioni dalla legge determinate, una specie di azione penale per vedere condannato al carcere il debitore moroso od insolvente (7).

Mediante queste prescrizioni, la legge giuridica soddisfa compiutamente al suo ufficio, giacchè proclamando il principio dell'obbligazione ed an-

(1) Cod. civ. art. 2145.

(2) Cod. civ. art. 2147.

(3) Cod. civ. libro III, tit. XVIII.

(4) Cod. civ. libro III, tit. XXI.

(5) Cod. civ. libro III, tit. XXII.

(6) Cod. civ. art. 1258.

(7) Cod. civ. libro III, tit. XX.

nettendovi una sanzione penale essa rende omaggio al precetto della morale e della ragione naturale; istituendo i vari altri modi di cauzione preventiva essa protegge, in quanto è possibile, il diritto e l'interesse dei creditori. Ma la legge giuridica non può considerarsi obbligata a mettere ciascun contraente nella impossibilità fisica, per così dire, d'ingannare altrui; la legge giuridica non può spingere tant'oltre la sua azione da escludere materialmente ogni frode. Se tentasse di farlo, diverrebbe in breve così tirannica, che il rimedio riescirebbe di gran lunga peggiore. Diffatti, per conseguir quello scopo, essa dovrebbe istituire una inquisizione permanente sul patrimonio e sui redditi di ciascun cittadino, e sulle spese d'ogni natura, per conoscere se queste in alcun caso eccedano l'ammontare dei primi. Dovrebbe, in una parola, costringere ogni privato cittadino a deporre giornalmente il suo bilancio attivo e passivo. Il che quanto fosse per conferire a intrattenere o svolgere il credito, anima di tutte le transazioni, stromento principalissimo di ricchezza, elemento indispensabile alle industrie, ai commerci, alle speculazioni d'ogni genere, non è chi non vegga!! — Si eviterebbe sì forse qualche frode (seppure la umana malizia spronata dall'interesse non sapesse anche qui trovar prontamente i modi di eludere le proibizioni e le difficoltà); ma al tempo stesso disseccherebbono le sorgenti prime della pubblica e privata prosperità.

VIII. Laonde egli appare che non si vuol chiedere alla legge giuridica più che essa debba o possa fare ; che se nella sua azione incontriamo qualche imperfezione, anzichè sognare un' eccellenza impossibile , ricordiamoci che tale è l'attributo inseparabile da tutte le istituzioni umane. Bensì, se la legge ha compiuto il suo officio quando ha messo in guardia i contraenti verso gli inganni che si potessero meditare a loro pregiudizio, e li ha forniti di mezzi acconci a prevenirli, è pur chiaro ch'essa può favorire più specialmente certe ragioni che siano sopra l'altre assistite da peculiari considerazioni d'interesse generale o di naturale equità. Si potrebbe cioè negarle questa facoltà se ella avesse l'obbligo di far sì che ciascuno soddisfi sempre in modo così scrupoloso ai proprii impegni che niuno possa mai trovarsi deluso; ma dacchè, secondo siamo venuti avvertendo, la legge non ha il debito di mantenere fra tutti un'eguaglianza assoluta di condizione, in rapporto ai crediti che possano avere verso un comune obbligato, dacchè la legge può e deve anzi ammettere le differenze che nascono dal più o meno di sollecitudine e di antiveggenza, dacchè essa può favorire un creditore interessato che ha prese le sue precauzioni a discapito anche di un altro che rese al debitore servigi più importanti e più meritorii, ma che trascurò di far uso dei rimedii legali, da tutto ciò ne conseguita che la legge può, senza mancare per nulla ai principii ai quali si deve costantemente informare la

sua azione, introdurre cause di preferenza, rendere cioè rispettivamente migliore la condizione di certi creditori, intervenendo essa medesima in modo diretto ed immediato per assicurar loro, *in ragione della qualità del credito*, vantaggi analoghi a quelli che altri ottengono in premio dell'usata diligenza. Ossia la legge può, senza derogare punto ai principii di giustizia, ma anzi promovendone viemmeglio l'osservanza, può creare cause legittime di prelazione, istituendo privilegi in favore di certi determinati crediti.

IX. Il qual nome di *privilegio*, che le moderne legislazioni hanno ricevuto dalla romana (1), la quale già avea sancito, sebbene con qualche diversità circa le condizioni e l'efficacia, questi stessi principii, non suona qui ciò che comunemente; ossia non significa un favore dato a caso ed a capriccio, od un beneficio che si sia voluto conferire a qualche classe di persone, ma è invece la ricognizione pratica delle ragioni speciali di equità e di giustizia che si avverano in certi crediti rispettivamente ad altri, e le quali conferiscono loro il diritto ad un trattamento migliore. Tant'è che, analizzando i singoli privilegi, troviamo che

(1) Dig. de reg. iuris, l. 68, 196 (L, xvii) de reb. eor. qui sub tut., l. 3; (xxvii, ix) de relig. et sumpt. fun. l. 45 (xi, vii) de reb. auctor. iud. possid. l. 32 (xlii, v) Cod. qui potior est in pign. l. 7, l. 9, (viii, xviii).

essi riposano ora sulla considerazione che, quegli a cui si concedono, ha contribuito a produrre la cosa sulla quale cadono (1), o l'ha conservata nell'interesse comune dei creditori (2); o è intervenuto un patto tacito e presunto, preesistente a qualunque diritto d'altri (3); o trattasi di tali spese, che la decenza pubblica (4), o l'umanità pongono innanzi a qualsiasi altra (5). Laonde la legge quando costituisce un privilegio, di regola generale, non fa che riconoscere e dar forza e carattere legale a qualche diritto naturale già esistente.

X. Il che significavano i Romani col dire che il privilegio deriva la sua forza non dalla data, ma dalla *causa* (6); il qual vocabolo esprime per lo appunto le ragioni speciali d'equità e di giustizia che costituiscono il diritto riconosciuto ed attuato mediante il privilegio. Ma se la romana legislazione

(1) Come il privilegio degli intraprenditori, architetti e simili. Cod. civ. art. 2158, n. 1.

(2) Il privilegio delle spese di giustizia. Cod. civ. art. 2156, n. 1.

(3) Il privilegio per le somministrazioni e le mercedi di un albergatore; e quello dei crediti di comunità, corporazioni ecc., sulle malleverie dei loro ufficiali. Cod. civ. art. 2157, n. 5, ed 8.

(4) Il privilegio per le spese funebri, Cod. civ. art. 2156, n. 2 Dig. de relig. et sumpt. fun., l. 45 (XI VII).

(5) Il privilegio delle spese di ultima infermità; quella per gli alimenti necessari alla vedova nei dieci mesi dalla morte del marito; Cod. civ. art. 2156, n. 3 e 4.

(6) Dig. de reb. auct. iud. possidendi, l. 32. (XLII V).

concordava coi moderni codici nello assegnare il fondamento dei privilegi, ne differiva però assai nel rimanente, sia cioè quanto alle condizioni necessarie all'esistenza del privilegio, sia rispetto alla efficacia giuridica del medesimo. In primo luogo le romane leggi ammettevano una distinzione che non sembra affatto consona al principio sul quale poggiano i privilegi; ne facevano cioè due classi, chiamando l'una privilegi *ex causa*, l'altra privilegi *ex persona* (1); appartenevano alla prima quelli che derivavansi dal genere stesso dell'azione, ossia dall'indole del diritto; riferivansi alla seconda quelli introdotti in considerazione di certe determinate personalità, quali, a cagion d'esempio, il privilegio del fisco o della repubblica. Ma chi ben guardi, tosto vede come le due specie insieme si confondessero per un rapporto o nesso comune, in quanto che fosse aderente il privilegio all'azione, o lo fosse alla persona, sempre il fondamento del medesimo era nelle considerazioni d'equità o di pubblica convenienza, e non mai in quella d'alcun favore singolare che si volesse concedere a qualche individuo.

XI. Un'altra differenza d'assai maggior momento consiste nella rispettiva efficacia dei privilegi; po- sciachè presso i Romani essi davano, di regola, luogo semplicemente ad un'azione personale, in guisa che il credito privilegiario primeggiava solo i crediti

(1) Dig. de reg. iur. l. 196 (l. xvi),

chirografari, ed era invece vinto da qualunque credito ipotecario; meno le eccezioni dalla legge stabilite, quali erano, a cagion d'esempio, le spese funebri (1), o il credito di colui che avesse somministrato il denaro per l'acquisto della cosa datagli in pegno, quale guarentigia speciale del suo avere (2). Così nella legislazione romana troviamo questa quadruplici gradazione: in primo luogo i creditori chirografari semplici e i creditori chirografari privilegiati, appartenenti gli uni e gli altri al novero dei creditori personali, ma vinti i primi dai secondi; vengono poi i creditori ipotecari, che vincono amendue le categorie dei creditori personali, poi i creditori privilegiati, appartenenti ad alcuna delle eccezioni sopra indicate, i quali vengono preferiti a tutti gli altri, e concorrono fra di loro non in ragione di tempo, ma in ragione di causa; cioè se sono più creditori privilegiati che derivino da cause diverse la loro ragione di prelazione, vanno innanzi a tutti quelli che hanno una causa peggiore; o invece tutti fondano il loro privilegio sopra una causa identica, o sopra cause diverse d'indole, ma di valore eguale e in tal caso concorrono tutti insieme, senza riguardo alla data del privilegio di ciascuno (3).

XII. I codici moderni hanno quasi tutti modificato

(1) Dig. de relig. et sumpt. fut. l. 45.

(2) Cod. qui potior in pign. l. 7.

(3) Dig. de reb. auct. iud. possed. l. 32.

sostanzialmente il sistema dei privilegi, cercando di togliere via i difetti e le incoerenze che in questa parte viziavano le leggi romane, e fu perciò generalmente sancito in massima che il privilegio vince qualunque altro titolo, e per conseguenza anche l'ipoteca; inoltre si è abolita la distinzione fra privilegi personali e causali, e si ♦ posta invece molto maggior cura nel definire i modi e i gradi di concorso e prelazione fra di loro.

XIII. Il nostro legislatore ha pur esso proclamati quei principii e svolte con grande diligenza quelle norme; cosicchè il privilegio presso di noi è (per usare le stesse parole del Codice) un diritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri creditori anche ipotecari (1): dalla quale definizione rilevasi anzitutto come il privilegio non sia, secondo notammo, un favore, ma sì unicamente la ricognizione di un diritto; e si fondi sulla natura intrinseca della ragione di credito alla quale esso accede; e vinca qualunque altra azione, e la stessa ipoteca; il che è pienamente conforme alla ragione ed alla giustizia, posciachè l'ipoteca non rappresenta altro senonchè la diffidenza o la preveggenza, come si vuole, del creditore, che per assicurarsi il conseguimento di ciò che gli possa esser dovuto, vincola a sè la cosa del debitore; invece il privilegio risale più alto, investe la causa, la origine

(1) Cod. civ. art. 2150.

stessa del credito e rappresenta un diritto assistito da considerazioni di giustizia e di pubblica convenienza così gravi e potenti da determinare la diretta e immediata intervento della legge in favore del medesimo. Il che pure ci dimostra in quali parti l'ipoteca e il privilegio si convengano, in quali altri invece si differenzino. Avvi cioè, tra queste due specie di cauzione, identità di scopo, in quanto che privilegio ed ipoteca tendono egualmente a supplire la insufficienza della obbligazione personale; analogia d'efficacia in quanto che cadono l'uno e l'altra direttamente sulla cosa; inoltre vi è spesso la identità di forma, sempre cioè quando trattisi di privilegi su cose immobili, perchè questi, al pari delle ipoteche, vogliono essere iscritti fra un dato termine (1); ma si scostano invece sia in quanto che il privilegio domina qualunque altro diritto, epperò anche l'ipoteca, sia in quanto esso cade sopra qualunque genere di cose, a vece che l'ipoteca può solo essere costituita sugli immobili; sia ancora perchè il privilegio esiste contemporaneamente al diritto privilegiato, per diretta intervento della legge, senza uopo d'alcuna stipulazione in proposito, salvo semplicemente l'obbligo della iscrizione per i privilegi su beni stabili; mentre invece l'ipoteca, oltre ad aver sempre bisogno dell'iscrizione, ha, di regola, salvo cioè il caso d'ipoteca legale, bisogno per esistere di un patto speciale che la crei o di un

(1) Cod. civ. art. 2202.

atto del magistrato che la determini (1); sia finalmente perchè i gradi fra i privilegi ragguaigliansi alla qualità stessa dei crediti, cioè alla dignità della causa (2); invece nelle ipoteche sono subordinati esclusivamente alla ragion di tempo (3).

XIV. Il fondamento del privilegio essendo nella causa del credito, e questa potendo essere di varia indole, o cioè generica e comune, oppure invece circoscritta a certi oggetti e diretta a un certo e determinato fine parziale, ne conseguita una prima divisione dei privilegi in ragion di questa varia natura della causa; se cioè essa appartiene alla prima specie, il privilegio sarà anch'esso *generale*; se alla seconda, il privilegio dee per conseguenza essere *limitato e speciale* (4), perchè la sua estensione naturalmente si misura a quella della base sopra la quale sorge. E siccome tutti gli oggetti sui quali può cadere un diritto vengono divisi in due grandi categorie oggetti *mobili* ed oggetti *immobili*, così i privilegi sono *generali* su tutti i beni, mobili od immobili, o *speciali* sopra alcune cose determinate; colpiscono cioè solo qualche *mobile*, o solo qualche *immobile* (5).

XV. A questa duplice distinzione dei privilegi rispondono alcune differenze fra i medesimi; cioè

(1) Cod. civ. art. 2165, 2166.

(2) Cod. civ. art. 2151, 2152.

(3) Cod. civ. art. 2215.

(4) Cod. civ. art. 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162.

(5) Cod. civ. art. 2153.

il privilegio generale e comune ai mobili ed agli immobili allora solamente può venir esperito in via giudiziaria sopra questi ultimi, quando i mobili siano già stati assorbiti nel pagamento d'altri crediti poziori, o di quello sussidiato dal privilegio, e rimanga tuttavia dovuta qualche cosa (1). Il privilegio sopra beni stabili di regola va soggetto alla iscrizione (2); se questa non abbia avuto luogo entro il periodo dalla legge prefisso, ma si faccia in seguito, esso convertesi in semplice ipoteca che prenda forza dalla data della sua iscrizione (3); invece i privilegi su cose mobili, oppure quelli eziandio che colpiscano beni stabili, ma siano compresi nelle eccezioni determinate dalla legge, non vanno soggetti ad alcuna formalità, ma coesistono di pien diritto al credito privilegiato (4).

Infine una regola comune a tutte le varie specie di privilegi consiste in ciò, che derivando essi immediatamente dalla legge, la quale sola è giudice della natura della causa giustificatrice del privilegio, la volontà dei privati è impotente a costituirne alcuno, non dovendosi lasciare all'arbitrio dei contraenti il pregiudicare alle ragioni dei terzi. Bensì può qualunque creditore privilegiato rinunciare al beneficio del privilegio, essendo regola che niuno

(1) Cod. civ. art. 2160.

(2) Cod. civ. art. 2202; Cf. art. 2204, 2156, 2135, n. 2, 3.

(3) Cod. civ. art. 2213, alinea.

(4) Cod. civ. art. 2203, 2204.

venga costretto a valersi suo malgrado del proprio diritto (1).

XVI. Queste generiche avvertenze circa l'indole comune dei privilegi ne aprono ed appianano la via a trattare più specialmente dei caratteri e della efficacia di quello che, ad esempio di quanto già avea stabilito la romana legislazione (2), fu dal patrio codice eziandio concesso al locatore (3).

XVII. Fra i primi e più stringenti bisogni dell'uomo, è senza dubbio quello di una abitazione, nella quale ricoverare sè e la propria famiglia contro le intemperie dell'atmosfera e i rigori della stagione. Laonde non è alcun altro contratto più frequente a succedere, e il quale meriti maggiormente l'attenzione e le sollecitudini del legislatore, quanto cotesto che ha luogo fra chi cerca per mercede un'abitazione, e chi per mercede la somministra. Quindi è che *ab antiquo* i savi legislatori procurarono di circondarlo di tali guarentigie, e dotarlo di tanta efficacia, che ne fosse agevolata la esecuzione, in ragione precisamente della sua utilità, della sua importanza, e della sua frequenza. E siccome in questa convenzione il locatore è quello che corre il maggior pericolo, siccome i mezzi ordinari di

(1) Dig. de div. reg. iur. l. 1. (L, VII).

(2) Dig. in quib. caus. l. 2, 3, 4, 5, 6, 7, (XX, II) de pactis l. 4, (II, XIV) Cod. in quib. caus. l. 5 (VIII, XV) de locat. et conduct l. 5 (IV, LXV) D. de salv., interd. l. 1, par. 2; (XLIII, XXXIII).

(3) Cod. civ. art. 2157, n. 1.

cauzione, eccetto un solo, cioè la sigurterìa, difficilmente qui verrebbero in acconcio, così la legge ha pensato specialmente a lui, e si è ingegnata di supplire essa medesima, colla sua diretta intervento, a ciò che per avventura mancasse o di previdenza per una parte, o di guarentigia per l'altra, e lo ha fatto concedendo al locatore un privilegio sui mobili introdotti dal conduttore nella casa locata (1).

Il diritto romano sancì questo principio, assegnando a base del privilegio la tacita volontà delle parti, e volle che competesse non solo per il pagamento della pigione stipulata, ma inoltre per i danni ed i deterioramenti che il conduttore avesse cagionati alla cosa locatagli (2). Ma siccome le considerazioni sopra svolte si applicano bensì al fondo urbano, ma non ai fondi rustici che son dati in affitto per essere coltivati a vantaggio del conduttore, così il privilegio non estendevasi nel diritto romano a questa seconda specie di convenzione. Epperò il locatore che desiderasse tuttavia di assicurarsi il conseguimento dell'aver suo, era solito stipulare un'apposita convenzione col colono, per dichiarare soggetti ad ipoteca, o pegno che si voglia dire, i frutti del fondo locato, in cauzione del prezzo dovuto per il fitto, ed accessori.

Ma giusta quanto osserva molto a proposito il

(1) Dig. in quib. caus., l. 2. e 4; de pactis, l. 4.

(2) Dig. l. 4, in quib. caus.

giureconsulto, ciò che generalmente suol praticarsi, passa in breve in consuetudine, ed hassi d'allora in poi come detto o come fatto, quantunque in realtà nulla siasi espressamente deliberato (1), epperò dopo non molto tempo si cominciò a considerare come inerente ad ogni locazione di fondo rustico la pignorazione dei frutti in guarentigia del proprietario; ossia venne per cautela del locatore allargato ai frutti del fondo rustico, il privilegio primitivamente concesso al solo locatore di fondi urbani

XVIII. I moderni codici accettarono le disposizioni del romano diritto, ampliandole ed aggiungendo loro nuova e maggiore efficacia; venne cioè espressamente consacrata la parità di condizione, sì del locatore di fondo urbano, sì del locatore di fondo rustico, in conformità della assimilazione che già grado grado avevano introdotto le consuetudini locali. Epperò a termini della patria legge, qualunque locatore di stabili, servano essi semplicemente alla abitazione, o servano alla coltura, ha una ragion di preferenza in primo luogo sopra tutti i mobili introdotti nella casa o nel fondo, che servano a guernirlo od a coltivarlo; inoltre sopra i prodotti del fondo nel modo e fra i limiti espressamente definiti.

(1) D. de salv. interdicto, l. 1, D. de pactis, l. 4; Dig. l. 4. in quib. caus.

XIX. Il fondamento di questo privilegio, avuto riguardo al duplice genere d'oggetti sopra i quali cade, sembra si debba anch'esso considerar come duplice; o cioè trattasi dei mobili introdotti nello stabile, e inservienti a guarnirlo; e in questa parte oggidì, come ai tempi di Roma, il privilegio riposa sulla presunta volontà dei contraenti. Del che, per omettere altre anche più ovvie considerazioni, ci porge un argomento irrefutabile l'altra disposizione del nostro codice, secondo la quale l'inquilino che non fornisca la casa di mobili sufficienti può venirne espulso, eccetto che dia cauzione sufficiente ad assicurare il pagamento della pignone (1).

Evidentemente a questa facoltà d'espulsione per insufficienza dei mobili introdotti corrisponde la massima, che i mobili che guarniscono la casa, vengono, per effetto della stessa volontà delle parti, considerati quali una guarentigia del prezzo di locazione. Il conduttore sembra accettar questo vincolo introducendoli; il locatore sembra determinarsi, in considerazione dei medesimi, e in vista della cauzione che in sè contengono, a permettere altrui l'uso e il godimento del suo immobile, senza cercare d'assicurarsi altrimenti.

XX. Invece il privilegio in quanto colpisce i prodotti del fondo, ossia i frutti e le derrate, fonda non più sulla tacita volontà delle parti, che

(1) Cod. civ. art. 1759.

mal si potrebbe spiegare come concorra e si combini prima nella produzione dei frutti, poi nella loro assoggettazione al privilegio; ma sibbene poggia piuttosto sopra la coproprietà, per così dire, del locatore, il quale ritenendo pur sempre il dominio del fondo locato, e non avendone ceduto ad altri che il possesso e il godimento dietro mercede, sembra che debba rientrare nella pienezza de' suoi diritti dal momento in cui essa mercede non gli è corrisposta. La locazione cioè può sotto un certo rispetto venir considerata quale un'alienazione condizionale; oggetto dell'alienazione sono i prodotti della cosa locata; la condizione consiste nel pagamento del fitto convenuto; se il pagamento non ha luogo, l'alienazione rimane per ciò stesso risolta, ed il proprietario locatore si riprende i frutti che non si era obbligato a cedere se non mediante il corrispettivo fallitogli.

XXI. La legge nello stabilire questo privilegio si serve in principio delle parole *pigioni* e *fitti*; e in seguito, a più riprese, designa costantemente col nome di *locatore* quegli a favor del quale viene sancito; una sol volta adopera il vocabolo *proprietario*, ma lo fa in opposizione agli altri creditori nell'ipotesi in cui vogliano per conto proprio locare nuovamente la casa o la possessione. Sotto il nome di *locatore* si intende per universale consentimento qualunque persona dà in affitto od a pigione un edificio, o un fondo, sia che lo faccia di prima, o di seconda, o di terza mano, sia cioè che pos-

seda in proprio o non il fondo che ha locato, epperò sotto il nome di *locatore* intendesi, nel linguaggio giuridico, qualunque *sublocatore*, meno i casi espressamente eccettuati, come, a cagion d'esempio, quelli nei quali l'uno venga opposto all'altro; in guisa che le disposizioni della legge relative al primo sogliono eziandio essere comuni intieramente al secondo (1). Dalle quali premesse è ovvio il conchiudere che non ostante il codice, trattando del privilegio, nomini solo il locatore, ciò si deve intendere anche di qualunque sublocatore, a qualsiasi titolo possenga lo stabile che avrà sublocato, interpretazione che è pure giustificata dall'estensione del privilegio ai mobili del subinquilino e del subaffittuario. Conseguentemente il privilegio dee, a nostro avviso, competere tanto al locatore propriamente detto, quanto al primo o secondo conduttore che sublochi, o all'usufruttuario, od a chi faccia coltivare un fondo a *massarizio* o *colonia parziaria*; giacchè in tutti questi casi esistono i caratteri generali della locazione, esiste fra chi ha ceduto in tutto o in parte il godimento del fondo ad un altro, mediante mercede, quello stesso rapporto giuridico che corre fra il locatore propriamente detto, e il conduttore; esiste la causa, esiste il fondamento del privilegio, epperò non vi può essere ragione di creare un diritto diverso in casi simili, negando agli uni ciò che per motivi identici si concede ad altri. Diffatti, fra

(1) Cod. civ. art. 1713, 1718, 1723.

gli esempi sopra citati, è un solo nel quale a prima giunta sembra si possa far luogo a qualche dubbio, ossia la concessione di un fondo a massarizio. Si può dubitare se colui che coltiva un fondo altrui con patto di dividere i frutti con quello dal quale ebbe il fondo, si possa chiamare un vero conduttore; e si può altresì dubitare se vera locazione sia da credere un contratto nel quale il padrone del fondo non percepisce una mercede, ma lascia anzi al colono una parte dei frutti. Se non che il testo della legge chiarisce e toglie esso medesimo questi dubbi, perchè la legge è che chiama col proprio nome di *locatore*, quante volte le occorre di nominarlo, quello che diede il fondo a colonia parziaria; la legge è che, data la definizione di questo contratto, subito soggiunge che gli sono comuni le regole stabilite in generale per le locazioni di case, e in particolare per le locazioni di fondi rustici, salve le modificazioni espressamente determinate (1). E fra queste non è che non si abbia a far luogo, in favore di quello, al privilegio concesso per regola generale al locatore.

XXII. Gli oggetti sui quali esso cade, sono, secondo già notammo, di diverso genere; può cioè il privilegio colpire o le cose mobili introdotte nel fondo, o i frutti prodotti dal medesimo; regole speciali furono stabilite per ciascuno di questi due generi d'oggetti.

(1) Cod. civ. art. 1785.

XXIII. Quanto ai mobili, sono gravati del privilegio tutti quelli che vennero introdotti nella casa o nel fondo, e i quali servono a guernirlo od a coltivarlo (1). Due sole condizioni impertanto si richieggono perchè si faccia luogo al privilegio; primieramente la illazione nella casa o nel fondo; cosicchè i mobili che l'inquilino, o gli strumenti aratorii che l'affittavolo avesse comperati per guernirne l'abitazione o coltivare il fondo, finchè non vi furono materialmente trasportati, non sono punto vincolati al locatore. Si richiede inoltre che *guerniscano* la casa e il fondo, o siano adoperati per coltivarlo; e con ciò si vuol significare che siano cose destinate realmente a rimanervi e figurarvi, o servirvi. Laonde se alcuno avesse fatto acquisto di mobili per alcun'altra casa, o di strumenti per un altro fondo, la temporanea introduzione dei medesimi in una casa o in un fondo diverso da quello per il quale furono comperati, non li assoggetta al privilegio. Dal quale dovranno pure andare esenti, perchè non destinati a guernir l'immobile, le gioie, i danari, i titoli di credito, nonchè le biancherie per uso della sola persona; ed inoltre è per sè evidente che qui mancherebbe quella presunta volontà delle parti, sulla quale si fonda il privilegio; mancherebbe, perchè essa suppone che il conduttore abbia, o possa avere facilmente conoscenza degli oggetti introdotti, onde

(1) Cod. civ. art. 2157, n. 1.

rilevare se siano tali da offerirgli una cauzione sufficiente, o se non debba piuttosto prevalersi della facoltà che gli conferisce l'art. 1759; ma le gioie, i denari, gli abiti e simili, non sono cose che vengano poste in evidenza, e d'altronde, potendo con somma facilità essere occultate o trafugate, non è il caso che sopra di queste il locatore abbia fatto fondamento di essere cautelato dell'aver suo. Ma se nasca dubbio circa la intenzione del conduttore, se cioè sia oscuro, se una data cosa sia stata nel fondo per rimanervi, e guernirlo, o invece ad alcun altro titolo, crediamo che la presunzione debba riescire favorevole al privilegio, perchè, sino a che manchi ogni prova contraria, il fatto dell'illazione basta da solo a far supporre la intenzione effettiva delle parti, di veder soggetta la cosa al vincolo privilegiario.

XXIV. All'incontro, poco importa, di regola, il saper chi sia il proprietario dei mobili introdotti nel fondo locato. Appartengano essi al conduttore, o ad alcun subinquilino, o subaffittavolo, o ad un estraneo qualunque, sempre essi vanno egualmente soggetti al privilegio, meno due sole eccezioni, meno cioè le cose rubate, e quelle che il locatore, al momento della loro illazione nel fondo, sapeva che non erano di spettanza del conduttore (1); la quale seconda eccezione ci spiega la regola.

(1) Cod. civ. art. 2157, n. 1, alinea 4.

XXV. Diffatti, nella proposta specie, troviamo due diritti in opposizione fra di loro. Per una parte sta il diritto del locatore di aver una guarentigia del suo credito nelle cose trasportate nel suo fondo; per l'altra sta il diritto del proprietario della cosa stessa sulla medesima. La coesistenza e l'attuazione contemporanea di amendue questi diritti è impossibile; necessariamente uno fra essi dee cedere all'altro. La legge, quando si trova nella necessità di posporre alcun diritto, non può seguire altre norme che quella o della maggior dignità, o della maggior convenienza. Nel conflitto tra il locatore del fondo, ed il proprietario della cosa mobile introdottavi, quale fra i due si dovrà credere assistito da miglior ragione? Generalmente il locatore. Egli cioè può e deve anzi sopporre che l'inquilino, il quale si presenti con una determinata quantità di mobili, per introdurli nel fondo condotto, ne abbia il dominio; e siccome questo non suole essere accompagnato da altri titoli fuori il possesso (1), perchè anche in caso d'acquisto la proprietà si trasmette per semplice tradizione, così il locatore non potrebbe considerarsi tenuto a chiedere al conduttore la produzione di alcun documento giustificativo de' suoi diritti sopra i mobili che si porta seco. Epperchè, seguita l'illazione nel fondo, egli ha ogni ragione di vedere in essi la guarentigia del proprio credito, conformemente alle disposizioni

(1) Cod. civ. art. 2441.

della legge. Il proprietario delle cose mobili, che le lasciò trasportare in un fondo altrui, può egli sempre dirne altrettanto? Può cioè considerarsi, al pari del locatore, immune da ogni colpa? Anzitutto egli non può ignorare il privilegio che compete al locatore, giacchè l'ignoranza di diritto non è ammessa in verun caso (1). Conoscendo l'esistenza di questo privilegio, se lascia trasportare i suoi mobili in un fondo da altri condotto, per ciò stesso si dee supporre voler egli acconsentire a che siano gravati dal privilegio; perchè se questa ipotesi venisse esclusa, sarebbe d'uopo considerarlo complice della frode, che l'inquilino avesse pensato di fare. Massime ch'egli ha facile e sicuro mezzo di premunirsi, quando il voglia, bastando, a termini della enunciata eccezione, che egli istruisca prima il locatore de' suoi diritti di proprietà sopra i mobili, mentre, invece, il locatore non avrebbe eguale facilità di cautelarsi, e di scoprire per se medesimo la vera pertinenza dei mobili introdottigli in casa. Che se il proprietario ignorò l'illazione fatta di questi nel fondo altrui, egli viene a soffrir un danno per colpa propria, cioè per non aver usato sollecitudine sufficiente nel vegliare alle cose proprie. In qualunque ipotesi, se egli non avvertì a tempo il locatore, per ciò stesso o sembra acquiescente, o è reo di frode, o è colpevole di negli-

(1) Cod. civ. art 8.

genza: nulla di tuttociò può imputarsi al locatore; dunque la di lui condizione è migliore; dunque nel conflitto dee prevalere il suo diritto a quello del proprietario. Il che eziandio vien chiarito da considerazioni d'ordine e di utilità pubblica, molto facili ad essere avvertite. Quindi è che, sebbene il Codice francese sembri in questa parte oscuro ed ambiguo, perchè dice in genere che il privilegio cade sopra tuttociò che guernisce il fondo, ma senza far cenno del caso di cui trattiamo (1), i Magistrati di quel regno l' hanno costantemente applicato nel senso che eziandio le cose altrui siano colpite dal privilegio, e tutti quasi i trattatisti convengono nell' avvalorare, coi loro argomenti, questa interpretazione.

XXVI. Ma appunto perchè la ragion della preferenza accordata al locatore consiste in ciò che qualche negligenza o frode si possa imputare al proprietario, è pure evidente la giustizia delle due eccezioni, perchè se il locatore era informato che le cose introdotte nel suo fondo non appartenevano al conduttore, non può aver fatto sopra di esse fondamento, e si suppone aver voluto seguire la costui fede, od aver creduto di essere abbastanza cautelato dalle cose di spettanza del medesimo; se poi la cosa era d'origine furtiva, non potendo mai il furto pregiudicare le ragioni del proprietario, man-

(1) Cod. civ. franc. art. 2102, n. 1.

cherebbe ogni motivo per dare al locatore una prelazione che nulla giustificerebbe. Ed in applicazione della prima di queste eccezioni è pure evidente che non si fa luogo a privilegio sopra gli oggetti, qualunque sieno, che vengano introdotti nell'officina di un artefice, per conto di privati, onde esservi lavorati, o per qualunque altro consimile motivo.

XXVII. Se anche le cose proprie di un estraneo, non appena siano introdotte nel fondo per guernirlo, rimangono colpite dal privilegio, non può essere dubbio che lo stesso debba dirsi delle cose introdotte, in caso di sublocazione, dal secondo conduttore. Giacchè egli è bensì vero che fra questo e il primo locatore non vi fu alcuna convenzione propriamente detta, ma vi fu però un fatto comune, l'illazione delle cose di quello nel fondo di quest'ultimo, e il costui assenso espresso o tacito alla sublocazione. Oltre a ciò sta sempre il principio generale che le cose introdotte nel fondo debbono essere la guarentigia del credito del locatore. Per altro, siccome si sarebbe potuto pretestare qualche differenza nella condizione relativa di questi interessati per contendere il privilegio al primo locatore, così la legge con ottimo divisamento dichiarò espressamente che gli compete, e definì alcuni dubbi che avrebbero potuto sorgere nella pratica, determinando che il privilegio colpirà i beni del secondo conduttore in ragione solamente dell'ammontare del fitto o pigione che esso paghi; disposizione che la naturale equità

raccomanda, e che dalla romana legislazione (1) passò prima nel codice francese (2), poi nel patrio (3). Bensì allo incontro non si dedurranno le anticipazioni che per avventura questo secondo conduttore avesse fatte al sublocatore; poichè la imputazione di queste avrebbe troppo agevolate le frodi a danno del locatore immediato; e inoltre deve il subconduttore accagionare sè medesimo, qualora gli avvenga di pagare due volte, imperocchè egli avrebbe potuto informarsi se la mercede di locazione fosse già stata dal primo locatore corrisposta.

XXVIII. Ma non ostante queste varie ragioni concesse al locatore in cautela dei fitti o delle pigioni dovute gli, il legislatore avrebbe creduto che non si fosse ancora provveduto sufficientemente all'efficacia dell'accordatogli privilegio, se questo cessasse sempre ed assolutamente non appena i mobili, stati una volta introdotti nel fondo per guernirlo, ed a tale titolo colpiti da quello, ne fossero di nuovo tolti ed esportati. Quindi è che la legge romana concedeva tuttavia al locatore il diritto di rivendicarli da qualunque detentore. Ma se ciò riesciva facile ad una legislazione che estendeva l'ipoteca anche alle cose mobili, offriva invece gravi e serii ostacoli per i moderni legislatori che hanno circoscritto ai soli stabili il vincolo ipotecario, proclamando invece il principio

(1) Dig. de pign. act. l. 11, p. 3 inf. (xiii, vii).

(2) Cod. civ. fr. art. 2102, n. 1.

(3) Cod. civ. patr. art. 2157, n. 1.

della liberissima trasmissione delle cose mobili, col dichiarare che in queste il semplice possesso tiene luogo di titolo a favore dei terzi. Laonde volendosi pur tuttavia dare la massima guarentigia al locatore, e questa consistendo per intero su mobili, per loro natura facili ad essere esportati e trafugati, non aveasi evidentemente altra via fuor quella di una deroga alla regola generale sancita in fatto di mobili. E in questa via per lo appunto entrò risolutamente il codice francese, spingendosi anzi, ne sembra, troppo avanti, imperocchè dichiarò in termini assoluti che il privilegio continua, non ostante il passaggio a mani altrui delle cose che ne sono colpite, purchè il locatore agisca per rivendicarle fra 15 giorni o fra 40, secondo che trattisi di fondi urbani o di fondi rustici, cosicchè la regola, che per i mobili non v'ha azione reale, viene in forza di questa disposizione, non che derogata, abolita.

Il patrio legislatore s' appigliò a più savio partito; si è cioè assai meno scostato da quel salutare principio che è di tanta importanza per le private convenzioni, stabilendo che l'azione per ricupero di mobili, da esercitarsi anche presso di noi entro 15 o entro 40 giorni secondo i casi, non debba recare pregiudizio ai diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto; utile e provvido temperamento che ha nel miglior modo risolto il difficile problema.

XXIX. Fin qui abbiamo fatto meuzione specialmente dei mobili introdotti nel fondo; ma, giusta quanto accennammo da principio, il privilegio del

locatore colpisce anche i frutti prodotti dallo stabile dato in affitto. Il che avea già luogo secondo il disposto del diritto romano, il quale, però anche in questa parte esagerava l'estensione del privilegio sottoponendovi in genere tutti senza distinzione i frutti del fondo, senza alcuna distinzione o limitazione di epoca. Il Codice francese corresse questa eccessiva larghezza circoscrivendo il privilegio ai frutti dell'anno corrente, ma nacque il dubbio se in qualche modo potesse il locatore venir cautelato anche sui frutti delle annate anteriori i quali fossero tuttavia nel fondo; dubbio che venne molto opportunamente risolto dal nostro legislatore, assoggettando alla prelazione le derrate, cioè i frutti degli anni anteriori, esistenti nelle abitazioni e nelle fabbriche annesse ai fondi rustici e provenienti dai medesimi. Dal che si scorge che fra le due specie di frutti, cioè fra quelli dell'annata e quelli dei raccolti precedenti, corre questo divario importante, che cioè i primi sono senza alcuna eccezione colpiti dal privilegio; per i secondi invece è d'uopo che si trovino nel fondo stesso od in alcun locale che ne dipenda; e la ragione della differenza vuol essere posta nella grave difficoltà che per questi ultimi vi sarebbe a constatarne la identità, cioè la reale provenienza dal fondo locato, quando fossero stati trasportati altrove.

XXX. Un'altra differenza anche più grave ha luogo circa il concorso del subaffittavolo nel pagamento della mercede di locazione dovuta al primo locatore,

giacchè mentre i di lui mobili ne vengono colpiti solo in proporzione del suo debito verso il sublocatore, i frutti invece vi sono soggetti sino al pagamento totale della mercede pattuita in favore del primo locatore. La causa di questa maggiore estensione data al privilegio in quanto colpisce i frutti, è da collocare nel diverso fondamento che in questa parte ha il privilegio medesimo, cioè nel diritto di proprietà, secondo il quale chi ha somministrato la cosa che produce i frutti, dee venir considerato come padrone di questi stessi frutti, se non gli sia sborsato il corrispettivo per la cessione dei medesimi convenuto.

XXXI. Le cause per le quali si fa luogo al privilegio, ossia le varie specie di crediti a favore dei quali il locatore lo possa utilmente invocare, agevolmente si definiscono dal fondamento e dallo scopo del privilegio stesso. È cioè per sè chiaro che si deve averare in tutte quelle ragioni di credito le quali si riferiscono direttamente ed immediatamente al contratto di locazione, sia in quanto concerne la stipulazione del medesimo, sia in quel che riflette la esecuzione. Laonde la legge annovera fra le cause di privilegio in primo luogo le pigioni dei fitti, poi i danni recati agli edifizii e fondi locati, le riparazioni locative, la restituzione delle scorte e in fine tutto ciò generalmente che concerne la esecuzione del contratto, la quale ultima clausola può dar luogo a qualche incertezza. Si può cioè dubitare se qualunque prestito o somministrazione di denari o di

cose posteriore al contratto di locazione dia egualmente origine al privilegio? che è quanto dire, se possano queste posteriori somministrazioni considerarsi far parte dell'esecuzione del contratto?

XXXII. Importa distinguere anzitutto i fondi urbani dai fondi rustici, giacchè è evidente che il modo di eseguire il contratto riguardo ai primi essendo, di regola, quello di goderne abitandoli, non può essere mai una somministrazione posteriore per l'esecuzione della locazione. Invece i fondi rustici venendo condotti per farli valere, ossia per trarne mediante l'opportuna coltura quel miglior frutto che sia possibile, ed occorrendo a tal fine gravi spese, può facilmente avvenire che il colono ricorra al locatore per alcun sussidio, o di danaro, o diumenti, o d'istromenti, o d'altra cosa qualsiasi inserviente alla coltura del fondo. E in questo caso crediamo dover proporre una seconda distinzione: se quando si fece la somministrazione si dichiarò che essa facevasi nell'interesse della coltura del fondo, oppure se, ommessa questa dichiarazione, si possa dar la prova che veramente furono in tal uso impiegate le somme e cose da quella provenienti; dovrà in amendue queste ipotesi farsi luogo al privilegio; mancando invece l'uno e l'altro estremo, il locatore non avrà per rapporto a questi crediti alcuna ragione di preferenza sugli altri creditori.

XXXIII. Ma se la legge lascia luogo a qualche facilità nello estendere il privilegio del locatore a diverse cause di credito, non è perciò che abbia tra-

scurato al tempo istesso di fissargli quei giusti limiti, oltre i quali per avventura non avrebbero un'eguale autorità ed efficacia quei principii di naturale giustizia, e di pubblica e privata utilità, ai quali più specialmente esso privilegio s'informa. Tant'è che anzi lo vediamo accuratamente circoscritto, per un duplice rispetto, sia cioè in ragione di tempo, sia rispetto ad altri crediti, che parvero in confronto di quello del locatore degni di maggior riguardo.

XXXIV. Le limitazioni di tempo riguardano i fitti o le pigioni. Non si è cioè voluto concedere il privilegio per qualunque numero d'anni fossero queste o quelli dovuti, ma si sono determinati periodi diversi secondo i casi. O cioè la locazione ebbe luogo per atto pubblico, o per iscrizione privata, la quale però abbia data certa, e in tal caso il privilegio compete circa quanto sia dovuto a titolo di fitto o pigione per l'anno corrente, per due anni antecedenti, e per quanto deve scadere. Se invece la locazione ebbe luogo per semplice scrittura privata, non avente data certa, od altrimenti, il privilegio ha solo luogo per l'annata corrente e la successiva. La ragione di queste restrizioni è duplice: esse mirano in primo luogo a prevenire le frodi che a danno degli altri creditori si potessero immaginare; di qui è che si distingue fra la locazione per atto pubblico, o per iscrizione privata avente data certa, e la locazione nella quale niuna di queste guarantee si avveri. Inoltre, i fitti e le pigioni so-

gliono essere pagati annualmente; laonde se avvenga che siano ad un locatore dovuti per tre a quattro o più anni, egli dee imputare a sè medesimo il danno che forse lo incolga, giacchè è in colpa per non avere usata la debita diligenza nel riscuoterli alle scadenze ordinarie. Bensì si è voluto usargli la tolleranza de' due anni antecedenti, perchè può succedere, massime nei fondi rustici; una procrastinazione di pagamento da uno ad altro anno, senza che perciò si possa accusar di negligenza il locatore. Ed allo scopo di sempre conciliar viemmeglio le ragioni del locatore con quelle degli altri interessati, quale correttivo per così dire dell'estension del privilegio all'anno successivo, ed a quanto dee scadere, si riconosce sempre il diritto negli altri creditori di locar nuovamente l'edificio o il fondo, nel primo caso per l'anno successivo, nel secondo per tutto il tempo che rimane sino al termine del contratto, e di convertire a loro vantaggio i fitti e le pigioni che ne traggano, ma a condizione di pagare in primo luogo al locatore tutto il credito già scaduto, e di cautelarlo inoltre per il fedele pagamento del credito non ancora scaduto (1).

XXXV. Le altre limitazioni riflettenti il concorso del locatore con altri creditori che parvero degni di maggior riguardo in suo confronto, si riferiscono ai tre casi seguenti: ossia gli saranno preferiti *sopra*

(1) Cod. civ. art. 2157, 4, 1, alinea.

i frutti della raccolta dell'annata, le somme dovute per le sementi, coltivazione e raccolta dell'anno stesso; sui *mobili che guernissero le case cadenti nell'affittamento*, i crediti degli operai per le riparazioni locative fatte alle case medesime nei sei mesi precedenti; *sul valore degli utensili*, i crediti per il prezzo dei medesimi, nel caso in cui siano stati venduti nell'ultimo anno. Le ragioni evidenti d'equità sulle quali poggiano queste varie eccezioni, fecero che, introdotte dapprima dagli usi e dalle consuetudini locali, fossero poi dal Legislatore espressamente riconosciute (1).

XXXVI. Tutto ciò che siam venuti sin qui esponendo circa le origini, il fondamento e gli effetti del privilegio del locatore, vuol essere inteso eziandio nel caso di tacita riconduzione. Bensì andrà soggetto a quelle speciali limitazioni che derivano dall'indole peculiare della medesima: cioè il numero di anni pei quali debba concedersi il privilegio dovrà desumersi dal tempo che la consuetudine dei luoghi prefigge alla durata della riconduzione, se trattisi di fondi urbani (2); se invece essa abbia per oggetto un fondo rustico, quel periodo sarà determinato dalla natura del medesimo, o delle varie sue parti (3).

(1) Cod. civ. art. 2157, n° 1, alinea terzo.

(2) Cod. civ. art. 1767.

(3) Cod. civ. art. 1782, 1790.

V.

EX IURE ROMANO

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS

I. Homines ita natura sunt comparati ut singuli singulorum auxilia fere in omnibus expostulent; praeterquamquod et ex ipsa natura mutuo desiderio, affectuque se invicem prosequantur.

Exinde orta civilis societas, exinde aliae in civili societate minores consociationes, quibus cives inter se quodam peculiari vinculo obstringuntur, ex certa causa, ad communem finem sibi propositum iunctis viribus, conatibusque assequendum. Si autem hu-

iusmodi civium consociationes lege firmentur, iam extat corpus ad civile ius exactum, quod collegium, vel universitas appellatur (1).

II. De numero personarum, quae corpus constituent, disputatum est; praevaluit Neratii sententia, tres facere collegium, cum generatim hic numerus ad quamvis universitatem significandam requiratur (2).

III. Corpus itaque, vel collegium erit trium saltem personarum consociatio, publica auctoritate firmata, certisque iuribus instructa, quae vel a lege dimanant, vel ex pactione, dum ne quid ex lege publica corrumpatur (3).

IV. Quod autem de tribus personis traditur ad initium spectat; nam statim ac collegium fuerit constitutum, perdurat ipsum, quamvis ad unum redigatur; quo casu, ius omnium in unum recidit, et stat nomen universitatis (4). Idem quoque semper manere collegium, licet omnes, qui initio fuerant, immutati sint, compertissimum est. Secus nos ipsi non iidem esse videremur, qui ab hinc anno fuissemus, ut eleganter tradit iurisconsultus Alfenus (5).

(1) Cfr. dig. l. 1, pr. quod cui. un. (III, 4).

(2) Cfr. dig. l. 40, de verb. signif. (L, 16) l. 1, p. 17, de vi (XLIII, 16).

(3) Dig. de verb. signif. l. 83 (L, 16) op. l. 40, p. 3 etc.; l. 1, p. 17, de vi (XLIII, 16), l. 1 pr.; l. 7, p. 2, quod cui. un. (III, 4).

(4) De quod. cui. un. l. 7, p. 2 (III, 4).

(5) Dig. de ped. l. 76 (V, 1).

V. Publica autem auctoritate firmanda sunt collegia, sive eorum naturam, sive totius societatis bonum atque securitatem inspicias. Legislatoris enim officium est curare, ut cœtum aequè ac singulorum iura et officia finita sint. Quod sane haud difficile evadit, quum de singulis hominibus agitur, eo quod ipsorum conditio eadem sit communisque natura ac finis.

Quod sane non obtinet in collegiis, quibus nullae natura statutae sunt conditiones, sed a singulorum coeuntium voluntate pendent. Quo fit, ut inter se varie differant pro diverso, quem sibi proponunt, fine. Quapropter vix est ut generales a priori regulae omnibus dari possint collegiis; sed unumquodque propriam sibi legem ex sua peculiari indole, quo tempore constituitur, determinat, quam demum publica firmat auctoritas.

Adest insuper et altera ratio ob quam collegia sunt publica auctoritate firmanda: posset namque fieri ut sub specie coeundi in aliquem utilem, honestumque finem, probrosa inirentur conventicula, moribus, bonoque publico infensa.

VI. Neque igitur societatem, neque collegium omnibus passim instituere conceditur, sed legibus, senatusconsultis, ac principalibus constitutionibus ea res coeretur (1). Ideoque principum mandatis praecipitur praesidibus provinciarum, ne patiantur

(1) Dig. quod cui. un. l. 1, pr. (III, 4).

esse collegia sodalitia, neve milites collegia in castris habeant; permittitur contra tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant (1).

VII. Quamobrem collegia quaedam *licita* dicuntur, quaedam vero *illicita*, prout fuerint publica auctoritate firmata, vel secus (2). Illicita autem collegia quandoque simpliciter dissolvuntur, ita ut eis qui iniuste coiverint, liceat, cum dissolvantur, pecunias si quas habeant communes dividere, et inter se partiri (3); quod obtinet in consociationibus, quae ad seditionem non tendant, quae scilicet nil contra rempublicam molitae fuerunt, et per errorem quodammodo videntur coactae.

VIII. Alias qui illicitum collegium constituerunt, possunt et nonnullas incurrere poenas pro diversis casibus diversas, mitiores nempe, vel graviores. Modo enim ea ipsa poena mulctantur qua et illi qui hominibus armatis loca publica vel templa occupassent (4), modo domus ipsa in qua conventiculum habitum fuerit, proscripta erit (5), modo demum, extra ordinem, veluti ex crimine extraordinario coetus illiciti coercentur (6).

(1) Dig. de coll. et corp., l. 1, pr. (XLVII, 22).

(2) Dig. de coll. et corp., l. 3, pr. (XLVII, 22).

(3) Dig. l. c. pr.

(4) Dig. de coll. et corp. l. 2; ad leg. iul. de maiest. l. 1 (XLVIII, 4).

(5) Cod. de episc. et cler., l. 15 (1, 3).

(6) Dig. de extr. crim. l. 2 (XLVII, 11).

IX. Publica auctoritas qua licitum collegium fit, expresse et aperte semper intercedere debet, nec unquam interfuisse praesumitur, nisi de ea apertissime constet. Quare nisi senatusconsulti auctoritate vel Caesaris, collegium, aut quoddam tale corpus coiverit, contra Seta, et mandata, et constitutiones celebrat (1). Duplici autem modo publica auctoritas intercedit: interdum nempe generatim permittitur quibusdam coetum, collegiumve inire, cuius rei habemus exempla in tenuioribus, quibus stipem mensuam conferre permittitur (2); nec non in collegiis religionis causa coactis, quae non prohibentur, dum tamen per hoc nil fiat contra senatusconsultum, qua illicita collegia arcentur (3). Alias peculiari Scto, vel principali constitutione collegium confirmatur, sicuti in pistoribus, naviculariis atque similibus obtinet (4); sed utroque in casu, iura collegii ex actu publicae auctoritatis, quo illud constitutum est, omnino sunt definienda; nempe a Scto vel a principali mandato quo vel permissum est quoddam collegii genus, vel peculiariter collegium quoddam confirmatum. Et verbis quidem Scti ac mandati inhaerendum, quippequia in singulari iure versamur.

X. Cum autem ex diversis causis et in diversos fines coire possint homines, inde diversa collegiorum

(1) Dig. de coll. et corp. l. 3, p. 1.

(2) Dig. ibi, l. 1, pr.

(3) Dig. l. c.

(4) Dig. quod. cui. un. l. 1, pr. (iii, 4).

genera; quae tamen omnia, quod ad rem nostram attinet, ad quatuor summa capita rediguntur; vel enim religiosa sunt, quatenus religionis intuitu constituuntur, sicuti obtinet in collegiis vestalium, sacerdotumve (1); vel ratione alicuius publici muneris ineuntur, qualia potissimum fuere collegia scribarum (2); vel ratione artis commerciivae, uti erant collegia pistorum, et naviculariorum (3); seu demum amicitiae gratia coeunt cives, atque horum coetus *sodalitia vel sodalitates* nuncupantur (4). Haec autem, una cum scribarum collegiis, ex eo quod facilius in seditionem abirent, non semel legibus percussa sunt (5), ac de hisce, non vero de omnibus universitatibus intelligendum est quod tradunt, collegia sublata fuisse; cum nempe vel religiosa, vel opificum corpora, quae fuissent rite recteque instituta, nunquam disgregata sunt, sed imo frequenter privilegiis firmata (6).

XI. Cum diversa et origo et indoles collegiorum sit, propterea diversis iuribus utuntur; nam setum vel principalis constitutio qua firmabatur collegium

(1) Dig. de leg. ii, l. 36 (xxxii, un.)

(2) De coll. et corp. l. 1.

(3) *Savinus*, hist. iur. rom. v. 1, p. 16, 111, 140; Cic. in Verr. iii, 79; ad Quintum fratrem ii, 3; Tacit. ann. xiii, 27; Dig. de bon. poss. l. 3, p. 4 (xxxvii, 1); De fidei. l. 22 (xlvi 1); De adq. vel. om. her. l. 25, p. 1 (xxix, 2).

(4) D. de excus. l. 17, p. 2 (xxvii, 1); De i. imm. l. 5, 12 (l. 6) quod cui. un., l. 5, pr. (iii, 4).

(5) D. de coll. et corp. l. 1 pr. et l. ult.; Cic. de senectute, 13.

(6) Cic. ad Quintum fratrem (ii, 3).

in singulis declarabat quatenus ipsius vel iura vel officia futura essent, ac ideo plus minusve iuris concedi solebat; atque revera constat interdum nonnullis collegiis, quaedam ex peculiari favore indulta fuisse, quae caeteris denegabantur.

XII. Sed hoc omnibus indiscriminatim collegiis commune est ut iura quibus gaudent ad ius privatum omni modo spectent, et circa bona versentur. Ad ius inquam privatum, quia collegium civilis personae vice fungitur, non vero politicae; idest pro singulari, quod ad rem nostram attinet, numquam vero pro publica persona se gerit. Etenim eo praecipue tendit collegii institutio, ut fictitia persona quae ex ipso oritur, iure civili sustineatur, idest facultate polleat rerum dominium et usumfructum acquirendi et retinendi; quod facile est concedendum, cum id publico bono minime officiat. Sed contra non absque periculo, et non absque reipublicae detrimento, quae ad publicum ius pertinent, collegiis concederentur.

XIII. Et illa ipsa privata iura bona quidem, numquam vero familiam respiciunt; quia iura familiaria naturali personae omnino cohaerent, cum ab ipsa fluant; ideoque si desit naturalis persona, et iura familiae cessant; ac revera patria, vel maritalis potestas, cognatio, idque genus alia, ne concipi quidem possunt in fictitia persona.

XIV. Contra iura bonorum fere omnia universitatibus conceduntur cum nil in eo sit quod naturali rationi repugnet. Num singula collegia polleant

omnibus huiusmodi iuribus, an vero plus minusve iuris ipsis concessum fuerit, omnino pendet a lege quae ipsum collegium probavit.

XV. Dominium acquirere, exercere, transferre, collegiis permittitur, cum in hunc finem potissimum modo legibus probato constituentur (1). Et res mancipi suas facere, idest solemnem mancipationem peragere poterant, interposita servi, quem in potestate haberent, persona (2); dominium autem non singulis sed universitati acquiritur; ideoque res communis non pro parte singulorum esse censetur, sed totius universitatis quatenus et haec personae vices sustinet (3). Hinc neque servus communis, singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis, ex quo patet contra quamlibet universitatis personam, vel pro ea torqueri posse; et qui manumittitur ab aliquo corpore vel collegio singulos citra veniam, in iis quae singulos respiciunt, ius vocabit; nam non ut singulorum, sed universitatis libertus haberi debet. Contra si adversus universitatem velit experiri, edicti veniam petere debet, quamvis actorem collegii sit in ius vocaturus (4).

XVI. Cum collegia revera dominium habeant, ipsis manumittere conceditur (5) et patronatum atque omnia

(1) D. quod cui. un., l. 1.

(2) Taciti ann. xiv, 30; Plin. epist. viii, 18.

(3) D. de div. rer. l. 6, p. 1 (1, 8).

(4) D. de in i. voc., l. 10, p. 4 (ii, 4).

(5) D. de man. quae serv. l. 1 (xl, 4).

iura quae ex ipso nascantur, exercere. Itaque vindicabunt etiam hereditatem legitimam liberti (1). Praestat vero distinguere manumissionem solemnem a minus solemnem. Haec postrema collegiis permissa semper fuit (2); altera collegiis olim non concedebatur quia cum actus legitimus esset, per interpositam personam peragi non poterat (3). Sequiori tamen aevo solemnem manumissio permissa fuit: nempe primum lex quaedam Vectibulici, Traiano imperante, italicis municipiis servos liberare concessit, quod ius Seto sub Hadriano condito ad provincias fuit productum (4); ac demum Marcus Aurelius idem ius omnibus collegiis licitis indulsit (5). Patronatus autem iura non ad singulos, sed ad totum corpus universitatis pertinent (6); plenum enim ius in bonis libertorum defertur universitati (7).

XVII. In servitutibus quatenus pars vel deminutio domini ipsae sunt, eodem generatim iure ac in dominio utuntur corpora atque collegia.

Disputatum, quidem est de usufructu, an huius nomine actionem collegiis concedere oporteret; periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret;

(1) Ibid. l. 2.

(2) Varro, de ling. lat. viii, 1.

(3) Dig. de R. I., l. 123 (L, 17); cod. de vindic. l. 3 (vii, 1).

(4) Cod. de serv. reip. l. 3 (vii, 9).

(5) Dig. de man. quae serv. l. 12 (xl, 4).

(6) Dig. de in ius voc. l. 10, p. 4 (ii, 4).

(7) Dig. de reb. univ. l. un. (xxxviii, 3).

quia neque morte, neque facile capitis deminutione periturus fuisset, qua ratione proprietatis inutilis esset futura, semper abscedente usufructu; sed placuit dandam esse actionem (1). Cum vero quaereretur insuper quousque sustinenda essent in eo usufructu collegia, placuit per centum annos, quia is finis vitae longaevis hominis est (2). Si coetus dissolvebatur, usufructus, quasi morte, peribat (3). Contra vero in usu; hunc collegia acquirere numquam potuisse patet vel ex eo, quod usus omnino adhaereat personae cuius gratia fuerit constitutus.

XVIII. Possessionem per servum ac per liberam personam collegia acquirerebant (4). Dubitatum quidem fuit de hac re, ex eo quod universi qui collegium constituunt consentire posse non viderentur, et quamvis Nerva filius constituisset, per servum, quae peculiariter adquisierit, collegia possidere et usucapere posse, quidam tamen putabant non posse quia et servos ipsos non possiderent. Sed in iure huiusmodi sententia recepta non est. Hinc et municipes, et collegia, et caetera corpora ad exhibendum conveniri posse traditur (5).

XIX. Idem in obligationibus obtinet; nam in hac re privatorum loco habentur collegia (6); et

(1) Dig. de usufr. l. 56 (VII, 11).

(2) Dig. ibi, in fine.

(3) Dig. quo mod. usufr. l. 31 (VII, 4).

(4) Dig. de admitt. possess. l. 1, p. 22; l. 2 (XII, 2).

(5) Dig. ad exhib. l. 7, p. 3 (X, 4).

(6) Dig. de V. S. l. 15, 16 (L, 16).

personae vicibus ex eo potissimum ipsa fungi dicuntur; quod nempe caeteros sibi devincire valeant. Sed quod universitati debetur, singulis non debetur; atque vicissim, si quid universitas debeat, id singuli non debent (1). Aliquod discrimen veteri iure intercedebat prout a servo collegii, vel a libera persona fieret stipulatio. Priori in casu nomina, ipso iure, acquirebantur collegio (2); contra si ab actore collegii fieret stipulatio, directa actio huic dabatur; sed utilitatis gratia corpori concedebatur actio utilis (3).

XX. In mutui datione, et generatim in quovis contractu qui re ineatur collegium tunc solum obligatur cum in eius utilitatem pecunia, vel res in conventionem deducta, versa fuerit; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, tenebuntur (4). In iis vero obligationibus quae non a voluntate pendent, eodem prorsus iure collegia utuntur quo alia quaevis singularis persona: ac ideo si alteri sit communis hereditas cum collegio, familiae erciscundae iudicium inter eos redditur; idemque dicendum est in finium regundorum vel aquae pluviae arcendae iudicio (5).

XXI. Cum autem legitimus effectus stipulationis

(1) D. quod cui. un., l. 7, p. 1 (in, 4).

(2) D. de usur., l. 11, p. 1 (xxii, 1).

(3) D. de pec. constit., l. 6, p. 7, 8, 9 (xiii, 5).

(4) Dig. de reb. cred., l. 27 (xi, 1).

(5) Dig. quod cui. un., l. 9.

rite perfectae in eo sit, quod unusquisque ex contrahentibus id quod sibi debetur consequi valeat, idcirco actio collegiis et adversus ea, a praetore conceditur (1). Eadem nempe ratione qua adstipulantur, collegia vel conveniunt, vel conveniuntur, interposito actore (2), qui, procuratorio nomine, vices collegii sustinet, vel syndico per quem tamquam in republica quod convenienter agi fierique oporteat, agatur et fiat.

XXII. Nam quod attinet ad propriam collegii constitutionem nil expresse praecipiunt leges; sed generatim declaratum fuit, qui licite coeunt, posse quam pactionem velint sibi ferre, ita quidem ut nihil ex publica lege corrumpant (3). Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, vel cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem vel syndicum, qui in iis quae sunt peragenda collegii vicibus fungantur (4).

XXIII. Huiusmodi vero actorem vel syndicum eligere, eorum prorsus est qui collegium constituunt, et nisi aliud expresse statutum fuerit, oportet ut duae saltem totius ordinis partes in decernendo adsint (5); eo etiam connumerato qui ex

(1) D. quod cui. un., l. 7.

(2) D. ib., l. 4, p. 4; l. 3; l. 6, p. 4, 3.

(3) D. de coll. et corp., l. 4 (XLVII, 22).

(4) D. quod cui. un., l. 4, p. 4 (III, 4).

(5) D. quod. cui. un., l. 3 inf.

decreto actor aut syndicus eligitur; quin tamen necesse sit omnes praesentes consentire, quum maior pars reliquos ad se trahat (1). Patris porro suffragium filio prodest, et vicissim, etsi patria maneat potestas, nisi aliud lege, vel consuetudine cautum sit (2). Rursus licet alterum delegare ad eligendum, uti exempli gratia si decuriones decreverint actionem movendam per eum quem duumviri elegerint; is enim videtur ab ordine electus et ideo experiri potest; parvi enim refert an ipse ordo elegerit, an is cui ordo negotium dederit (3). At quamvis a pluribus sit electus, syndicus vel actor, dicendum non erit, eum sic haberi quasi a pluribus datum; hic enim pro republica vel universitate, non autem pro singulis intervenit (4). Compellitur autem, si agat, etiam defendere, non autem compellitur cavere de rato, cum de decreto non dubitatur (5). Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur, et ex iisdem causis eius mutandi potestas erit, ex quibus etiam procuratoris (6). Constitui demum potest actor etiam ad operis novi nunciationem, atque ad stipulationes interponendas (7).

XXIV. Si autem nemo sit qui universitatem defen-

(1) Dig. ib. l. 4.

(2) Dig. ib. l. 8 et 6 pr.

(3) Dig. ib. l. 6, p. 1.

(4) Dig. ib. l. 2.

(5) Dig. ib. l. 6, p. 3.

(6) Dig. ib.

(7) Dig. ib. l. 10.

dat, vel quia nec actor, nec syndicus fuerit ab ipsa institutus, vel quia absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum, extraneo defendere universitatem permittitur, sicuti in privatorum defensionibus obtinet, quia eo modo melior fit conditio universitatis (1).

XXV. Serius iuribus obligationum concessa sunt collegiis iura successionum, peculiari ipsa collegiorum indole atque natura officiente. Vel enim agitur de successione legitima, quae a sanguinis vinculo omnino pendet, quum vel in agnatione vel in cognatione suum habeat fundamentum; atque tum illa inter iura familiae recensetur, quae nunquam collegiis competunt; vel agitur de successione testamentaria. Sed ad hanc adipiscendam sunt quaedam solemnia quae optimo iure naturalis persona peragere sola potest. Ideoque tum a legitima, tum a testamentaria successione hisce de causis corpora olim arcebantur. Sed in primis ab hoc iuris rigore recessum est in successione liberti. Nam posteaquam permissum fuit collegiis suos servos solemniter manumittere ac manumittendo iura patronatus assequi (2), cum in hoc censu potissimum veniret ius succedendi liberto qui absque liberis intestato decesserit, hinc ad huiusmodi legitimam hereditatem admissa collegia, quum ipsis plenum

(1) Dig. quod cui. un. l. 1, p. 2, 3 (III, 4).

(2) Dig. de lib. un., l. un. (XXXVIII, 3); de man. quae etc., l. 1, 2 (XL, 3).

ius in bonis libertorum libertarumque fuerit delatum (1).

XXVI Hoc ipsum ius intestatae successionis singulari privilegio productum est, apud nonnullas universitates, ad hereditatem socii, cuius, cum nullos haberet legitimos heredes fiscus bona occupaturus foret; fisco scilicet praeferebatur collegium.

XXVII. A successione testamentaria olim collegium omnino arcebatur, quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro herede se gerere possint, ut heredes fiant (2); nec alius erat modus, absque cessione, vel pro herede gestione, quo hereditas acquireretur. Ad utrumque vero actus personae naturalis requiritur, quin id agere liceat per interpositam personam, ita ut ipse tutor, nisi pupillus intervenerit, nequeat huic successionem acquirere (3). Poterit nempe pupillus pro herede, tutore auctore, se gerendo, assequi hereditatem, sed ipsius factum atque voluntas ita fuit necessaria, ut si aliquid, nesciente eo, tutor egerit, illi hereditatem acquirere non potuerit (4). Collegium autem, quum incertum corpus sit, directo et per semetipsum in hac re agere non valet, idest nec cernere, nec se pro herede gerere. Hinc quatenus alteruter ex hisce modis stricto iure necessarius fuit ad hereditatem ex testa-

(1) Dig. de lib. un., l. c.

(2) Ulp. (xxii, 5).

(3) Dig. ad S. C. trebell., l. 65, p. 3 (xxxvi 1).

(4) Cod. de i. del., l. 5 (vi, 30).

mento consequendam, hoc successionis genus nullatenus collegiis patuit. Sed posteaquam ipsis concessum est ut liberti honorum possessionem peterent, rationi consonum visum est ut ab illo heredes institui possent. Cum enim ad liberti successionem etiam citra eius voluntatem venirent, magis magisque visum est permittendum ut ex illius voluntate succederent. Hinc et in primis senatusconsulto municipiis concessum est, heredibus institutis a liberto, adquirere hereditatem (1), idque postea ad caetera collegia passim est productum (2). Hereditates autem extranei municipia potuerunt quidem testamento accipere ex Leonis constitutione (3); sed ea collegia solummodo extraneo succedebant, quae peculiari privilegio fuissent subnixa (4).

XXVIII. Hereditas autem quae universitati fuerit delata, non singulis quaesita censetur, sed corpori; ita nempe ut corpus rogari possit a testatore, omnem vel partem successionis alicui ex collegii membris restituere (5).

XXIX. Eadem prorsus ratione qua ab hereditate, videbantur arcenda collegia etiam a bonorum possessione, quia nempe consentire non possunt; sed cum ex iure honorario bonorum possessio de-

(1) Dig. de lib. un. l. un. (xxxviii, 3).

(2) D. de leg. ii, l. 1, l. 66, p. 7 (xxxii un.) ad S. C. Trebell., l. 1, p. 15; l. 6, p. 4 (xxxvi 1).

(3) Cod. de her. instit. l. 12 (vi, 34).

(4) Cod. ib. l. 8.

(5) Dig. ad S. C. Trebell., l. 1, p. 15.

scendat, ex aequitate, non ex stricto iure circa eam iudicandum est. Ac ideo, interposita persona, bonorum possessio adquiri potuit collegiis iis omnibus casibus in quibus ad successionem admittebantur, veluti si ageretur de hereditate liberti, vel si peculiari succedendi privilegio essent instructa (1).

XXX. Quatenus collegiis praeclusum est ius succedendi, ne legatum quidem, neque fideicommissum singulare obtinere illis licuit, quia et haec ad testamenti factionem tum activam tum passivam pertinent. Sed posteaquam collegia heredes institui permissum est, et legata etiam accipere fas ipsis fuit, quod non ex regula generali fuit, neque uno tempore in cunctis universitatibus, sed sensim obtinuit, nempe municipiis in primis indultum est a Nerva legatum consequi; quod ab Adriano firmatum fuit (2); serius ad collegia, ad templa (3), atque demum ad pagos omnes (4) productum est illud ius. Ad collegia autem quibus colere liceat; si enim legatum fuerit collegio quod coeundi facultate

(1) Dig. de lib. un., l. un. (xxxviii, 3).

(2) *Ulpianus*, xxiv, 28: Dig. de leg. i, l. 32, p. 2; l. 117, 122, pr. (xxx un.), de leg. ii, l. 77, p. 3; de leg. iii, l. 3, pr.; de am. leg. l. 8 (xxxiii 2); de alien. l. 20, p. 1 (xxxiv, 1); de auro l. 6, p. 2 (lxxiv, 2); de reb. dub. l. 2 (xxxiv, 3); *Gaius* (ii, 195)

(3) Dig. de reb. dub. l. 20; de am. leg. l. 20, p. 1; l. 23; de auro l. 38, p. 2; de leg. ii, 458, p. 6.

(4) Dig. de leg. 1, l. 73, p. 4.

careat, non valebit, nisi singulis legetur, qui uti singuli legatum accipiunt (1). Latior idcirco facultas legata accipiendi, quam hereditatem consequendi; hoc enim ad illa solummodo pertinebat collegia, quibus idipsum peculiariter concessum fuisset; illud contra omnibus patebat collegiis licitis, nempe collegiis quibus coire fas erat.

XXXI. In fideicommissis universalibus idem prorsus obtinet ius, quod in successione; restituenda scilicet hereditas erat illis collegiis quae peculiari privilegio niterentur, nisi de liberti successione ageretur, quam restituere semper oportebat (2).

XXXII. Conveniri posse collegia ex obligationibus, idest ex facto licito, vidimus; an vero possint etiam ex facto illicito, disputatum est: sed ne criminali poenā mulctentur, vel ipsa suadet tum collegii, tum delicti, tum poenae indoles atque finis. Collegium enim fictitia persona est, quae ad finem certum instituitur, legibusque firmatur; si aliquid citra vel contra hunc finem admittatur, non collegium, sed singuli admittere videntur. Delictum dolo malo nititur; atque collegium non est doli capax (3). Poena semper auctorem tenere debet; sed si collegium poena plecteretur, non criminis auctor dumtaxat puniretur, sed innocua et insons persona. Quam-

(1) De reb. dub. l. 20.

(2) Ulp. xxii, 5; Dig. de lib. univ. l. un. p. 1. (xxxviii 5) ad SC. Trebell. l. 26, 27, pr. (xxxvi, 1).

(3) Dig. de dolo, l. 13, p. 1 (iv, 3).

obrem iam fuerat constitutum, numquam curias a provinciarum rectoribus generali condemnatione esse comprehendendas, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula iuris antiqui. Quod autem de curiis traditum est de omnibus collegiis debet intelligi. Poterunt tamen conveniri, etiam ex facto illicito, non quidem ut poena plectantur, sed ut restituant, cum aliquid ex delicto alterius ad collegium pervenerit. Hinc si quis vi me deiecerit, municipii nomine, in municipium mihi interdictum datur, si quid ad illud pervenerit (1).

XXXIII. Eo autem modo quo constituuntur, dissolvi possunt collegia, nempe si omnes qui coiverant pereant, vel si finis in quem corpus constitutum fuerat cesset; vel si publica auctoritas quae collegium firmaverat, assensum olim praestitum, deinceps revocet. Quod autem diximus, dissolvi corpus si omnes pereant, strictius non est accipiendum; potest enim quandoque contingere ut, quamvis perierint qui collegium constituerant, illud adhuc perseveret. Itidem, etiamsi ex voluntate eorum qui coeunt constituatur collegium, non semper eorum voluntas sufficit ad illud dissolvendum. Contra sola imperantis voluntas collegium dissolvit, si bonum publicum id expostulare videatur; nam quum collegium fictitia persona sit, omnino a publica auctoritate pendet.

(1) Dig. de vi, l. 4 (XLIII, 16) quod metus causa, l. 9, p. 1, 3, 8 (IV, 2).

VI.

EX IURE CANONICO

DE COERCITIONIBUS ECCLESIASTICIS

DECRET. V. 37. 38; IN LEX. T. IX. 5; T. X. 3;
IN CLEM. T. VIII. 3; T. IX. 2; IN EXTR. IOAN. XXII,
LIT. XII, UN.; IN EXTR. COMM. T. VIII. UN.; T. IX. 5.

I. Ecclesia, quatenus suprema atque individua societas est, amplissimam iurisdictionis potestatem habet et exercet in fideies circa omnia quae ad fidem, mores, cultumve pertinent, leges praeceptaque ferens, munera et officia definiens, et prohibens quae minus consona aeternae fidelium saluti videantur, vel Ecclesiae bono, ac demum in harum legum contemptores coercitiones statuens atque decernens. Parum enim iuvat ius praeciendi, si ius puniendi

denegatur, ne quisque pro lubitu praecepta et iussa violet.

II. Proprio igitur iure Ecclesia constituit, adhi-
netque complura coercionum genera; proprio in-
quam iure, nam vel ex ipsa rerum natura descen-
dit, ut qui praecipere valet, remedia etiam praesto
habeat contra reluctantes; nec suprema, vel indi-
vidua esset Ecclesia, si aliena ope in hac re egeret,
quippe quae non omnibus instructa videretur mediis
quae tamen ipsi, ad finem sibi propositum conse-
quendum, sunt necessaria.

III. Nec obest peculiaris natura religiosi vinculi,
quod omnem respuit coactionem, et a libera volun-
tate, atque ab affectibus sponte susceptis omnino
pendet. Quin imo et huiusmodi vinculi causa et
ratione potissimum coerciones inducit Ecclesia,
id est ad illud firmandum, atque ad avertenda ea
omnia quae ipsum fortassis laxarent, disrumpe-
rentque. Sed ea poenarum genera erunt solum-
modo probanda, quae cum hac peculiari religiosi
vinculi natura conveniant, ac ideo optimo iure
finem promoveant in quem sedulo atque constanter
Ecclesia incumbit. Oportet scilicet ut poena severius
monitum quodammodo videatur, vel efficacior hor-
tatio in fideles, potius quam vera et proprie dicta
coercitio, qua, aliquo modo, vis liberae voluntati
fiat; vel etiam consistere optime potest in exclusione
reluctantis a quibusdam vel omnibus ecclesiasticae
communione iuribus. Nam illi, qui incommoda ferre
nolit, id est qui parere detrectet, procul dubio et

commoda, idest iura communionis adimi possunt, quin aliquid factum sit contra naturam religiosi vinculi, contra eam animi libertatem, in legibus Ecclesiae servandis, ex qua sola meritorium fit religiosum obsequium. Huiusmodi enim libertas non in eo consistit, ut eadem prorsus sit conditio tum eius qui leges Ecclesiae servet, tum eius qui ipsas violet, sed in eo est, ut nemo vi cogatur aliquod religionis praeceptum servare, vel officium adimplere.

IV. Hinc religionis nomine semper et ubicumque poenas fuisse constitutas, ex historia patet, quae testatur ius puniendi omnes Ecclesias ex universali et perpetuo tum consensu, tum usu semper exercuisse, quamvis non semper intra iustos fines. Ecclesiam autem christianam et ipsam coercionibus uti ad aeternam fidelium salutem promovendam, vel ex divini eius auctoris monitis atque praeceptis eruitur, vel generatim ex sacris litteris; necnon ex constanti et uniformi doctrina Patrum, et Antistitum, Conciliorumque praxi atque canonibus.

V. Et in primis, ipsum divinum Ecclesiae nostrae fundatorem hoc coercionis ius ipsi tribuisse patet ex amplissima ligandi atque solvendi potestate Petro et apostolis concessa hisce verbis: *quaecumque ligaveritis super terram, ligata erunt in coelo, quaecumque solveritis super terram, soluta erunt in coelo* (1).

(1) Matth., c. xvi, 19; xviii, 18.

Atque revera ad ius puniendi huiusmodi verba spectare eruitur ab iis quae praecedunt, quibus nempe Christus praecipit, ut ille qui Ecclesiam non andiverit, habeatur tamquam ethnicus et publicanus (1).

VI. Apostoli autem se hac potestate coercitionis instructos esse, disertis verbis non semel tradiderunt, poenas etiam indicentes ob fidelium et Ecclesiae bonum. Itaque Paulus, in secunda epistola ad Corinthios, eos ad poenitentiam provocans, ait se *id absentem scribere ne praesens durius agat secundum potestatem quam Dominus dedit ipsi in aedificationem, non in destructionem* (2). Et alias tradit se *in promptu habere ulciscionem inobedientiae* (3). Cum vero duo fuissent qui se blasphemate inquinassent, utrumque ipse Paulus a fidelium societate exclusit (4).

VII. Qui in apostolorum locum successerunt, quoties de religione actum est, sive in Conciliis, sive extra Concilia constitutiones omni tempore ediderunt, quibus in sontes poenas censurasque inflixerunt, clericos modo a suis officiis deponentes, modo laicos anathemate damnantes; nam, uti aiunt Patres Aquegranensis Concilii, *quos in officio minime continet virtutis amor, aut timor vindictae divinae, arcere iuvat a maleficiis propositis poenis* (5).

(1) Matth., c. xviii, 17.

(2) Epist. II ad Cor. c. x, 8; ib. XIII, 2, 10; Cf. Ep. 4, c. IV, 21.

(3) L. c. c. x, 6.

(4) Epist. ad Tim., c. II, 17, 18.

(5) Cap. 13.

VIII. Omnes autem Ecclesiae patres cum super allata verba Pauli apostoli explananda acceperunt, una voce ad ius puniendi ea spectare testati sunt; si nempe, ait Chrysostomus, reluctetur aliquis et pugnet, et insanabilis erit, actione etiam utamur altera, ut eum destruamus et eiiciamus, anathemate nempe, vel excommunicatione. Et perspicue tradit Teophilatus Ecclesiam potestatem habere benefaciendi primarie, puniendi verum, si ad id cogatur.

IX. Demum vel ab Ecclesiae christianae primordiis, tum generales de disciplina regulas confectas fuisse, tum diversa poenarum genera censurarumve inducta, ex historia compertum est.

X. Civilis autem societatis rectores non modo huiusmodi potestatis exercitium Ecclesiae nunquam denegarunt vel contenderunt, sed contra ipsam foverunt, et pluries apertissime, ex iure proprio eam apud Ecclesiam esse fassi sunt (1). Et merito quidem; nam nec id nocet societati civili, quin imo ipsi prodest.

XI. Non nocet, quippequia potestas et iurisdictio ecclesiastica versantur solummodo circa spiritualia, et horum intuitu leges feruntur, indicunturque poenae. Contra civilis potestas ad temporalia omnino pertinet; unde nullum subest contentionum periculum. Cum insuper ecclesiasticae coercitiones generatim eo potissimum tendant, ut ad rectum tra-

(1) Nov. 6 Justin., can. 8, dist. 10; c. 6, 8, dist. 96; c. 21, caus. 23, quaes. 8; c. 6 de maior. et ob.

mitem deducantur qui ab eo desciverunt, non semel prosunt societati civili, cum ad virtutem evocent animos civium, atque religionis auctoritate eos in omnium divinarum humanarumque legum obsequio et obedientia confirment.

XII. Sed ob id ipsum quod indoles et finis utriusque societatis diversa sunt, illud sequitur ut diversis mediis unaquaeque uti debeat, sicut in caeteris, ita in coercionibus.

XIII. Civile imperium ad ipsam civilem societatem tuendam et conservandam poenas infert, ac ideo praecipuus harum finis in defensione est. Pendet enim totius civitatis bonum a legum cultu, qui a singulis praestetur. Qui malum facinus admittit, hoc ipso cives adgreditur, publicamque quietem subvertit. Nam malum facinus in civitate est factum externum, quo aliquid contra alterius personam vel res fit. Cum autem ad bonum temporale omnino respiciat civilis societas, iam de eius fine actum esset, nisi publica vindicta facinorosum compesceret, et, vi publica, privata vis coerceretur. Illud itaque poenarum genus est adhibendum, quo melius et efficacius defendantur res et personae civium: quod duplici ratione obtineri potest, namque ea poena quae directe delinquentem impediatur novum crimen perpetrare, uti sunt poenae sanguinis, nec non illae quae in perpetuum reo libertatem adiungunt, vel eum a civitate eiiciunt; tum ea poena quae, etiamsi perpetuo reum non detineat, attamen videatur sat gravi incommodo ipsum afficere, ut ani-

mus eius territus dein a delinquendo absteineat, ni virtutis amore, saltem formidine poenae, ac huiusmodi sunt quae corpus afficiunt. Istae enim aequae omnes feriunt, quia sentiendi modus fere idem in omnibus est. Facile insuper illae possunt singulis attemperari, ita ut facinoris gravitati respondeant. Cum demum per scelus temporale bonum afficiatur, rationi consonat, ut temporali poena delinquens afficiatur. Poenae igitur corporales vel ex ipsa indole et fine civilis societatis descendunt.

XIV. Res aliter omnino se habet in Ecclesia. In primis enim non eo ipsa tendit, ut bonum temporale hominibus in tuto collocetur, nec ut eorum felicitatem hac in vita promoveat, sed potius ut bonum spirituale ipsis procuret; et in hunc finem officia definit, ritus instituit, disciplinam inducit, virtutem, religionemque docet.

XV. Hinc in Ecclesia dum coercitio ita describitur ut illum dumtaxat afficiat, qui male egit, iam confecta res est. In criminibus enim ecclesiasticis puniendis magis delinquentium emendationem sibi proponunt poenae; in aliis securitatem civium, publicique ordinis tutelam.

XVI. Omnes enim culpaе, quas Ecclesia coercere potest, commode ad haec summa capita rediguntur; vel enim agitur de spreto dogmate, vel aliquid contra mores admittitur, actis nempe, verbis, vel etiam cogitationibus; aut demum ecclesiastica disciplina violatur, quod innumeris prope modis fit, cum scilicet, exempli gratia, obsequium superioribus ne-

gatur, vel aliqua ecclesiastica prohibitio contemnitur, vel quidpiam contra legitimam Ecclesiae auctoritatem quis molitur.

XVII. Cum de dogmate, vel de moribus agitur, evidens est, errantem sibi utique soli nocere, non autem caeteris; horum enim bonum spirituale nullo exinde periculo afficitur; aeternae errantis salutis tantummodo officere possunt ipsius actus. Verum quidem est quandoque ex unius errore vel culpa scandala oriri posse, pravumque exemplum non semel caeteros etiam a recto tramite divertere. Sed hisce sat Ecclesia consulit monitis quibus errorem vel periculum indicat, atque ut exinde pedem retrahant, hortatur. Si autem consilia Ecclesiae spreverint, imputent sibi; ex propria nempe, et libera voluntate errant, vel peccant. Contra in civitate invitus quisque per furtum aut per vim damno afficitur. Cum igitur ex culpa spirituali solus auctor in periculo versetur, patet Ecclesiam tales adhibere debere coerciones, quae ipsum a malo retrahant.

XVIII. Si autem agatur de violata disciplina, tum delinquens Ecclesiam ipsam adgreditur quodammodo, quatenus huic debitum obsequium recusat, vel munera, et officia adimplere detrectat. Sed hoc etiam in casu sufficit ad Ecclesiam tutandam, ut adimantur adgressoribus, vel inobedientibus iura et beneficia pro admissi gravitate; sufficit, inquam, nam illi hoc pacto adimitur potestas nocendi Ecclesiae, et quum extra communionem positus sit, in eadem prorsus, quoad spiritualia, conditione erit erga Ecclesiam, ac ille

quoad temporalia, qui a civitate pulsus fuerit.

XIX. Si autem aliud facinoris genus proponatur, si nempe agatur de eo qui veram vim in Ecclesiam inferat, qui scilicet religionis ministros quovis modo adgrediatur, vel sacros ritus turbet, aut impediatur, vel res ecclesiasticas subripiat, aut bona occupet, aut aliquid tale agat, tum revera defensione indiget Ecclesia; tunc tamen non ipsa et vi se defendet, sed civilis potestas praesto erit; non enim agitur de re tantum spirituali, uti cum de dogmate, vel de moribus, vel de disciplina quaestio sit, sed de naturali iure. quod coetus quilibet probatus habet, religionem suam profitendi; atque ideo apud omnes fere gentes poenae constitutae sunt in eos, qui alios in religionis exercitio, vel Ecclesiam in bonis, iuribusque suis turbent.

XX. Ecclesia ergo in emendationem peccatoris potissimum suas coercitiones adhibet. Poenae autem corporales suntne huiusmodi, ut emendatio peccatoris exinde sperari queat? Suadentne animum, moventque voluntatem, poenae quae corpus afficiunt? Animum quidem terrere possunt, et externam suadere legibus obedientiam, sed illum minime mutant. Metu poenae fiet quidem, ut exterius obsequium in Ecclesiam simuletur, non vero ut sincera fides firmetur. Hinc tantum abest, ut per has minas meliores cives reddantur, quin imo pessimi evadunt; propterea nec ipsis, nec Ecclesiae hoc pacto consulitur. Diversi itaque modi omnino tenendi sunt, idest poenae, quas Ecclesia adhibet potius in monitis

erunt ponendae, vel in severioribus hortationibus, quam in proprie dictis coercionibus. Quod tamen non impedit, quominus interdum ad graviora procedat Ecclesia, si admissi gravitas id suadeat.

XXI. Exinde nonnulla consecraria manant, ac illud in primis non esse in Ecclesia poenas quae proprie perpetuae nuncupari possint; nulla enim est, etiamsi gravissima, quae ex delinquentis resipiscentia revocari, atque remitti nequeat. Hoc vel ipsa sibi volunt Christi verba cum tradidit se non id velle, ut peccator moriatur, sed ut se convertat atque vivat. Insuper cum finis poenarum praecipuus positus sit in emendatione rei, hinc ad ipsius animum potissimum spectandum est, ideoque remittenda poena si eius voluntas sincere et firmiter ad legum Ecclesiae observantiam conversa videatur; vel etiam ex eo quod nonnulla iura ecclesiasticae communionis uti media habentur perutilia ad aeternam consequendam salutem, quae supremum finem Ecclesiae constituit. Contra in civili societate perraro poena reo est remittenda, quamvis resipiscat, et eum admissi facinoris poeniteat; illud enim non consentit diversa omnino puniendi ratio, idest necessitas tuendi incolumitatem, severitatemque civium.

XXII. Patet ex praemissis quanam ratione iam a priscis temporibus fuerint in christiana Ecclesia varii coercionum gradus recepti. Cum nempe sint diversae delinquentium conditiones, hinc et diverso prope modo in ipsos agi consuevit. Vel enim qui

aliquod probrosum factum admisit, sincero dolore correptus sponte illud confitetur et se praebet legitimae expiationi paratum, atque mitius procul dubio in illum erit agendum; vel reus corripienti Ecclesiae resistit, sed probabile adhuc est, ut brevi resipiscat; vel demum ita pertinax est, ut nulla prorsus adsit resipiscentiae spes; et severius ille, severissime hic postremus coercendus erit. Quamobrem triplicem induxit Ecclesia gradum coercionum, ita ut modo poenitentiae, modo censurae, modo poenae proprie dictae adhibeantur.

XXIII. Quamvis autem poenitentiae, censurae et poenae tres prope diversos coercendi modos constituent, animadvertendum est, gradu potius quam specie differre; sunt enim nonnulla inter illas discrimina, sed contra non semel accidit, ut vel omnes vicissim, vel duae saltem inter se conveniant, ex quo fit ut quandoque in iure nostro una pro altera indiscriminatim sumatur (1).

XXIV. Poenitentia scilicet, censura et poena in eo conveniunt in primis, quod omnes supponunt delictum admissum; secundo, quod omnes esse possunt reservatae, vel non; tertio, demum quod aequae in privatorum personas ac in universitates inferri possunt.

XXV. Poenitentia et censura conveniunt inter se

(1) Can. 4 de poenit. dist. 3; c. 10, can. 2, qu. 1; can. 17, cau. 12, q. 2; can. 27, q. 1; can. 13, dist. 12; can. 32 de poenit., dist. 3; cap. 1 de sent. excomm. in 6.º

et a poenis distinguuntur, quia illae ob id indici solent, ut facilius reus convertatur vitiaque declinet; poena e contra tum generatim adhibetur, cum levis subsit conversionis spes; hinc poenitentiis atque censuris quorundam iurium exercitium interdicitur, poena vero ius ipsum tollitur.

XXVI. Conveniunt censurae et poenae, differuntque a poenitentiis, quia ut plurimum feruntur in contumaces et reluctantes; hae autem in volentes; ac ideo illae modo a lege ipsa, modo ex iudicis sententia indicuntur; hae ab hominis facto omnino pendunt, scilicet vel a voluntate errantis qui eas sponte suscipit, vel a prudenti superioris arbitrio, qui eas imponit. Praeterea censura et poena possunt etiam afficere eos qui extra Ecclesiam sunt, poenitentia non ita.

XXVII. Invicem conveniunt poenitentia et poena atque a censura distinguuntur, quatenus illis omnino expiatur crimen admissum, haec postrema ad correctionem praecipue fertur, et ideo qui percussus censura fuit adhuc poenam pati vel poenitentiam agere tenetur; censura insuper ex propria indole, ad tempus indefinitum, poena et poenitentia modo ad certum, modo ad incertum tempus, pro diversis casibus, indicuntur.

XXVIII. Omnino denique inter se differunt tres huiusmodi coercionum species in primis, quatenus alii sunt ministri qui poenitentiam imponere, vel remittere solum possunt, alii qui censuram, alii demum qui et poenam. Insuper poenitentia

olim imposita aut poenitentis satisfactione tollitur, aut iudicis indulgentia; censura non nisi absolute vel in pristinum statum restitutione, poena sola absolute tollitur.

XXIX. Gradus in poenitentibus, in censuris, in poenis rursus adsunt; sic quod attinet ad prius coercionum genus, triplex proponi solet partitio; vel enim poenitentia sponte ab unoquoque peragitur, exempli gratia, si quis ieiunio, vel eleemosynis peccatum expiet; vel sacramentalis dicitur, quae nempe in sacramento poenitentiae a ministris Ecclesiae qui iurisdictionem in foro interno habeant, constituitur; vel demum publica est, scilicet in foro externo iniungitur, ad bonum Ecclesiae, ab his qui legitima id agendi potestate sint praediti. Qui postremus poenitentiae gradus et alias divisiones admittit, modo enim *generalis* est, modo *singularis*, modo *ordinaria*, modo *extraordinaria* dicitur, atque demum *privata*, vel *publica*, prout clam et secreto indicitur, et peragitur, aut contra palam, in publico coetu est sustinenda. Et huc spectant variae poenitentiarum stationes quae olim praesertim in usu erant contra eos qui publice peccassent; stationes scilicet seu gradus *flentium, audientium, substratorum, consistentium*.

XXX. Censurae complures et ipsae divisiones admittunt, pro diversis casibus, diversaque origine; singulae autem species ad tria summa capita rediguntur ex hodierna Ecclesiae disciplina, scilicet ad excommunicationem, ad suspensionem et ad interdictum.

XXXI. Poenas vel a priscis temporibus Ecclesiam

adhibuisse, procul dubio est. Sed cum in foro interno vetustiori aevo omnis fere ipsius potestas, consisteret, praecipue antequam imperatores nomen suum christianae religioni dedissent, parum a poenitentiis differebant poenae, quoad formam exteriorem. Duodecimo saeculo poenae a superiore ecclesiastico indictae, a iudice laico executioni mandari coeperunt.

XXXII. Poenae autem ita quoque distinguuntur, ut possint in omnes indiscriminatim fideles inferri, vel contra in solos clericos. Cum enim poena suspendat, vel auferat iura spiritualia, nec non ea quae cum hisce sunt connexa, et iura pro diversa fidelium conditione et gradu diversimode sint constituta, hinc non omnis poena contra quemcumque indiscriminatim ferri solet. Sed nonnullae communes sunt, quae scilicet generatim in iura christianae communionis cadunt, nonnullae ad eos solummodo pertinent qui peculiaria iura ex peculiari officio habeant. Distinguuntur etiam poenae, quatenus modo in perpetuum, idest, nisi resipiscat, modo ad tempus solummodo iura adimunt. Tres autem sunt perpetuae poenae species: depositio, irregularitas ex delicto, anathema.

XXXIII. In depositionis poena res vocabulum, uti frequenter solet, antecessit; iam enim a primis Ecclesiae saeculis qui, cum in officio essent constituti, se gravi culpa inquinarent, deponebantur; sed nomen depositionis nonnisi sexto saeculo usurpari coepisse videtur. Erant autem vetustae formulae

quibus res aliis verbis significabatur; dicebant scilicet quempiam ab officio, a clero, a ministerio abiici, deiici, retrahi, cadere, cessare, alienum fieri, atque similia.

XXXIV. Est autem depositio poena, quae clericalis communionis iura, vel omnia, vel aliqua tollit, quae ideo vel *totalis* dicitur, vel *partialis*. Cum vero diversis modis iudici queat, hinc et aliae etiam appellationes usu veniunt, ad eam designandam. Vel enim dicitur *verbalis*, quum in sola iudicis sententia consistit, per quam habitus, tonsura et clericalia privilegia adservantur; *realis* nuncupatur, quae etiam *degradationis* nomine indicatur, illa per quam publica exauratione insignia clericalia reo adiunguntur, quod praesertim fieri solet si clericus tradendus sit iudici saeculari; demum *privilegiaria* ea est qua, statim ac crimen admissum fuit, clericus in eadem ac laicus conditione constituitur.

XXXV. Depositionem ille solummodo pronunciat, qui iurisdictionem fori externi habet et exercet, sed non omnes qui hae pollent, indiscriminatim illo iure utuntur; nam episcopi non nisi ex summi Pontificis auctoritate deponuntur, praesbyteri et diaconi olim ex auctoritate Concilii provincialis, vel saltem convenientibus aliquibus provinciae episcopis, *scilicet* nempe si de praesbytero, *tribus*, si de diacono ageretur, deponebantur; quod ius et ad subdiaconos productum, posteaquam subdiaconatus inter sacros ordines adnumerari coepit (1). Ex Tridentini

(1) Can. 33, 36, 37, caus. 24, q. 1; Conc. Trid. sess. 13,

Concilii praescripto episcopis, in hac re, amplior auctoritas delata est; possunt namque ad verbalem depositionem procedere, vel ad solemnem deiectionem praesbyteri, adhibitis saltem sex personis, quae aetate graves, ac utriusque iuris scientia sint commendabiles (1).

XXXVI. Causae, ob quas ex regula clericus deponitur triplicis generis sunt. Primo enim si clericus aliquod probrosum factum admisit, quod omnino ecclesiasticae conditioni repugnet, prout si iudicium sanguinis protulerit, vel in bello pugnaverit, vel concubinam susceperit, vel simoniam admiserit (2); secundo, si clericus habuerit diuturnam delinquendi consuetudinem, et licet pluries admonitus non resipierit, nam hoc in casu fere nulla superest emendationis spes, et insuper indignus omnino videtur iuribus et beneficiis clericalis communionis, qui obedientiam Ecclesiae denegat; sicuti obtinet in illis qui ex habitu aleae vel ebrietati serviunt (3). Demum deponuntur, qui enorme facinus perpetraverint, vel omne in Ecclesiam obsequium recusaverint (4).

de ref., c. 8; sess. 24, de ref., c. 5; can. 1 et ult. cau. 15, q. 7; c. 2 de transl. episc.; c. 3, de sent. et de re iudic.; c. 2 de poenis in 6°; c. 1, 3, 4, 5, caus. 15, q. 7.

(1) Conc. Trid. c. 4, sess. 15, de ref.

(2) Can. 29, 30; can. 23, q. 8; c. 5 ne cler. vel monach.; can. 6, caus. 23, q. 8; c. 2. de poenis; c. 2 dist. 82; c. 4, dist. 84.

(3) C. 1, dist. 35; c. 3, dist. 44.

(4) Cf. 32, dist. 50; c. 10, 21, can. 1, q. 7; c. 9 de haeret.; c. 8, can. 3, q. 4; c. 18, 21, 22, 23, 24, 25, 31, can. 11, qu. 1.

XXXVII. Effectus depositionis in eo sunt ut non gradum tantummodo et beneficium depositus amittat, sed ut insuper nil amplius ex temporalibus Ecclesiae bonis percipiat: quin imo et omnibus privilegiis ecclesiasticis exiit, manente tamen onere tum recitandi divini officii, tum continentiae servandae; nam poena deteriorem quidem, non meliorem facere debet delinquentis conditionem (1).

XXXVIII. Irregularitas generatim definiri solet impedimentum legitimum, quo quis neque ad ordines et officia ecclesiastica admitti potest, neque, si iam sit in his constitutus, licet ei in ordinibus et officiis susceptis ministrare. Non omnes indiscriminatim ad ecclesiastica munera exercenda esse admittendos, ex eo patet, quod magnopere religionis interest, nonnisi dignos habere Ecclesiam ministros, ne scilicet ipsa religio aliquo pacto ex illorum infirmitatibus vulneretur. Duplici autem ratione fieri potest, ut nonnulli sint ab ecclesiastico ministerio arcendi, primum cum aliquid ex animo, corporis, conditione, bonis desit, quo minus aptus sacris peragendis quispiam fiat, atque tum irregularitas *ex defectu* dicitur; secundo cum aliquis probroso facto se inquinaverit, quo indignus fit sacerdotali dignitate, atque tunc irregularitas *ex crimine* nuncupatur, et in modum poenae contra delinquentem est constituta (2).

(1) C. 44, can. 2, quaes. 7; c. 2 de poenis in 6; c. 61, de reg. i. in 6.

(2) Decret. tit. 8, 9, 12, 14, 25, 27, lib. 5.

XXXIX. Non autem ex quovis maleficio nascitur huiusmodi irregularitas, sed tum solummodo quum adsint nonnulla adiuncta a sacris canonibus definita. Oportet scilicet ut delictum grave sit, quia ipsa irregularitas gravis poena est; ut sit sensibile, nam externum iudicium quo irregularitas indicitur minime ad internos actus pertinere posset; consummatum, nisi aliter expressim fuerit constitutum, quia in poenalis mitior sententia, si dubium adsit, tenenda, ac ideo, cum lex aliquid de crimine constituit, de crimine perfecto et absoluto id est intelligendum non autem de excogitato, vel inchoato dumtaxat.

XL. Causae, ex quibus delicta quaedam irregularitate plectuntur duae sunt praecipuae; vel enim agitur de crimine, quod publica lege morte vel infamia punitur, aut, ex lege ecclesiastica, publicam poenitentiam inducit; vel facinus tale est ut sacerdotum ministerio recte officere videatur, veluti si de haeresi, de simonia ac de similibus agatur. Discrimen autem est inter hasce duas causas, quatenus ex priori quis tunc solum irregularis sit, cum crimen publicum fiat, ex postremo, etiam si occultum, noceat.

XLI. Effectus irregularitatis commode ad haec duo capita rediguntur, ut scilicet irregularis ad sacrum ministerium suscipiendum non admittatur; ut si iam in hoc fuerit a quovis tum iuris tum muneris ecclesiastici exercitio omnino abstinere debeat.

XXLII. Anathema, vel excommunicatio maior, seu lethalis ea poena est, qua omnia christianae com-

munionis iura in perpetuum tolluntur, gravissima, uti patet, poena, et inter ecclesiasticas severior. Eius fundamentum in primis habetur in Christi verbis, quibus voluit ut sicuti ethnicus et publicanus haberetur, qui Ecclesiam non audierit. Descendit insuper ex naturali ratione, ut possit, sicuti a civili, a religiosa societate expungi ille qui ipsius onera ferre nolit; idest legibus parere, et officia, quae ex hisce fluant, adimplere detrectet. Cum enim Ecclesia vim adhibere nequeat, nullum fere haberet remedium contra legum, praeceptorumque contemptores, si hoc ius ipsi denegaretur. Hinc et apostoli non semel hanc poenam indixerunt et vetustiori Ecclesiae aevo in usu fuit.

XLIII. Quum ideo gravissima poena sit anathema, et in spiritualibus aequiparetur poenae capitali in temporalibus, hinc nisi gravissima causa subsit discernenda non erit; id expressim constituerunt Patres Concilii Meldensis iubentes ut pro mortali crimine solummodo adhiberetur (1); et huc etiam spectant nonnulli canones tridentinae synodi (2). Quin imo, requiritur generatim ut ex iudicio probatum sit maleficium, cuius causa anathema indici velit; itaque si peccatum non est evidens, nemo eiiciendus ab Ecclesia, ne zizaniam eradicantes simul et triticum eradicemus (3). Ac demum, quum Ecclesia materno

(1) Caus. 11, q. 3, c. 41; S. Cypr. Ep. 62; S. Hieron. Ep. 1.

(2) Conc. Trid., sess. 25, cap. 3, de ref.

(3) Orig. Hom. 20 in Josue; c. 48 de sent. excomm.

affectu omnes fideles prosequatur atque curare debeat, ut omnes ad aeternam salutem perveniant, hinc ex regula soli contumaces excommunicantur; idest ad hoc extremum remedium tum solum confugit Ecclesia, cum frustra alia mitiora adhibuerit (1). Quamobrem ex veteri disciplina Ecclesiae trina monitio praecedere debebat neque ab ipsa, in iure novo, omnino recessum fuit, nam viget nunc etiam haec lex, ut semper monitio competens excommunicationi sit praemittenda (2).

XLIV. Ex parte quandoque cessant huiusmodi generales normae, si nempe agatur de excommunicatione quae *latae sententiae* dicitur. Nam, decimo, uti videtur, Ecclesiae saeculo constitui coepit, ut quibusdam in casibus a canonibus disertim definitis ex ipso facto, idest ex ipsa admissione delicti, reus anathemate plecteretur, citra quodlibet iudicium.

XLV. Effectus excommunicationis pro diversis temporibus diversi fuerunt. Et in primis cum eo haec poena tendat ut excommunicatus ab Ecclesia deiectus abscissusque videatur, omnia iura amittit quae antea in Ecclesia exercebat. Nec ad divina officia igitur, neque ad publicas preces et multo minus ad sacramenta admittitur; et si officium, munus, beneficiumve ecclesiasticum habeat, ipso iure, ex anathemate, haec omnia amittit; quin imo

(1) Can. 6, cau. 16, q. 5.

(2) C. 48, de sent. excomm.; c. 3 de sent. excomm. in 6; Conc. Trid., sess. 25, c. 3, de ref.

et olim vetitum fuerat fidelibus ullo pacto cum excommunicato communicare vel in temporalibus quidem. Haec tamen prohibitio disciplinaris solummodo erat, atque ideo potuit huiusmodi ius, immutatis temporum adiunctis, immutari. Non semel etiam sunt civiles effectus excommunicationi tributi, ita ut iura in civitate excommunicatus in totum seu ex parte amitteret; vel poenis temporalibus afficeretur sed cum Ecclesiae indoli et fini repugnaret temporales effectus tribuere coercitioni spirituali, hinc ubicumque ab usu omnino recesserunt illae civiles poenae.

XLVI. Praeter varia coercitionum genera quae hactenus recensuimus, Ecclesia quandoque poenas corporales decrevit. Sed in hac re distinctio est praemittenda: vel enim Ecclesia corporalem poenam ita statuit ut in modum poenitentiae fideles se huic subiiciant, idest ut fideles ex propria voluntate eas libere suscipiant, atque tunc nil est quod animadvertamus. At si revera in modum poenae promulgantur, ita scilicet ut in invitos etiam ferri, ac executioni mandari possint, Ecclesia id ex civilis potestatis delegatione agit.

Nam ipsa Ecclesiae natura, finique ei propositus, apertissima sacrarum literarum monita et praeceptiones, atque demum antiquissima Ecclesiae disciplina, et sanctorum patrum doctrina, luculenter suadent atque demonstrant Ecclesiam ex iure proprio, poenas, nonnisi spirituales, inducere et adhibere posse. Hinc in nostra ditione expressis pactio-

nibus inter utramque societatem normae quae essent tenendae in hac re, definitae fuerunt. Quin imo, cum naturali Ecclesiae fini repugnet, eam, quavis de causa, coactione uti, concludendum est, delegationes, quibus Ecclesiae ius tribuitur poenas corporis afflictivas inducendi, et adhibendi, nec Ecclesiae ipsius nec civilis imperii dignitati, et utilitati probe consulere.

INDICE

DIRITTO COSTITUZIONALE.

La Chiesa e lo Stato Pag. 7

DIRITTO PENALE.

Dei reati speciali » 81

DIRITTO AMMINISTRATIVO.

Della Provincia e del Comune » 105

DIRITTO CIVILE.

Privilegio del locatore » 145

DIRITTO ROMANO.

De Collegiis » 183

DIRITTO CANONICO.

De coercionibus ecclesiasticis » 203

