

pero, e dello Stato particolare, l'abitudine politica delle Classi ricche alla amministrazione autonoma giuridica ed economica dello Stato, abitudine che le elevava al disopra dei soli interessi e che procacciò talora anche alle Diete Provinciali una cooperazione utile e feconda.

Tuttavia questa riunione della proprietà colla funzione politica, è, anche all'epoca del suo apogeo, piena di contrasti e di antitesi. L'interesse speciale produce una lotta fra le diverse gradazioni di proprietari: col crescente sminuzzarsi del territorio in piccole frazioni, la proprietà non può più adempiere alle funzioni politiche. Il privilegio del possesso è tanto più desiderato e difeso quanto più si sottrae ai carichi politici, ch'esso abbandona troppo volentieri ad altrui.

Il germe della ruina dello stato a tre Ordini, deriva come la creazione di esso, dalla Chiesa. La Chiesa romana per adempiere la sua missione di civiltà si era potentemente impadronita della vita sociale. Essa era divenuta una classe privilegiata di proprietari, e di signori con tutti gli attributi del potere politico. Essa aveva pertanto confuso sempre più i suoi interessi con quelli delle classi sociali dominanti. Le sue cariche più elevate erano divenute Principati elettivi della aristocrazia: suo scopo unico era che il suo ceto dominasse. Nel possesso della più splendida condizione sociale essa aveva dimenticata la sua missione spirituale, la quale ora non era più affidata che a Parrochi indigenti, alle povere scuole parrocchiali, agli ordini mendicanti. Avendo essa dimenticata la sua vera missione, sorse ben presto il dubbio sulla autenticità e sincerità delle sue tradizioni, dubbio ch'essa prese a soffocar violentemente e coll'applicazione di pene mercè il potere politico di cui godeva.

Colla Riforma, la coscienza del popolo tedesco si solleva. In Germania la Riforma non si trasforma in ragione di Stato come in Inghilterra, nè è soffocata come in Francia dalla ra-

gione di Stato. Essa trionfa in forza della sincera fede dei laici e degli eruditi tedeschi, dei Principi e delle Città di Germania, i quali non per estender la loro potenza ma per soddisfare la loro coscienza combattono la lotta fra l'antica e la nuova fede, sinchè la Germania sanguinante di mille ferite giunse colla pace di Vestfalia al pareggiamento giuridico delle Chiese.

Questo pareggiamento era un fenomeno nuovo, inaudito nel mondo europeo — certo il più grande progresso dell'umanità dopo il medio evo, — ma fu comprato dalla Germania a prezzo dello smembramento dell'Impero. La Riforma rende muto il Banco dei Principi spirituali: essa scinde il Banco dei Principi, dei Conti, i Collegi delle Città imperiali, le autorità imperiali, i circoli imperiali. Essa divide finalmente l'Impero in *Corpus Catholicorum et Evangelicorum*.

Con ciò nelle città imperiali e non imperiali si scioglie il vincolo che classi ricche e privilegiate avevano trovato nell'unità della Chiesa; quanto più il Ceto dei Prelati perde il suo rango un dì predominante, tanto più nelle costituzioni territoriali s'accrescono i privilegi della proprietà fondiaria. Tanto più forte si fa ormai il contrasto d'interessi fra la nobiltà, la borghesia, i contadini, e questo contrasto è più sentito quanto più il progresso della civiltà moltiplica i rapporti giuridici delle classi fra loro e rende più evidente ed acerba la loro disuguaglianza.

In tali emergenze ricominciò la Monarchia il suo difficile compito di ricongiunger di nuovo in una più alta unità la società scissa ad un tempo dagli interessi e dalla religione. Ma, siccome la cadente Dignità Imperiale più non poteva riescire in tale assunto, questo compito ricadde sulle maggiori dinastie, che ebbero a gareggiar fra loro per adempierlo.

Dopo la Riforma era d'uopo di formar un nuovo esercito

tedesco, in luogo delle scomparse milizie feudali, e dei sempre più bassi contingenti imperiali:

Di introdurre un ordine giudiziale unitario, in luogo della costituzione degli scabini distinti per ciascun ceto;

D'una nuova forza di polizia corrispondente ai veri bisogni del tempo, in luogo dell'impotente polizia imperiale;

Di crear nuove finanze in luogo delle finanze dell'impero, così notoriamente nulle;

D'un nuovo diritto ecclesiastico sulla base dell'uguaglianza delle confessioni;

In somma d'una completa trasformazione dello Stato, che all'estero come all'interno nell'Impero era ormai senza forze.

Ma il compito dello Stato era divenuto assai più arduo che nel medio evo, perchè ogni nuova organizzazione si trovava dirimpetto alle prerogative giuridiche profondamente radicate delle classi privilegiate, ossia al modo con cui nell'Impero si era incarnato il Governo giuridico. Dappertutto il nuovo Stato, colle sue esigenze militari e tributarie, colle sue riforme giuridiche e di polizia, colle sue ordinanze ecclesiastiche e scolastiche, trovava l'ostacolo di legali diritti ed esenzioni delle classi possidenti, poste sotto la tutela dell'autorità e dei tribunali imperiali.

Questi ostacoli giuridici non potevano esser superati che mediante una nuova graduale formazione del Diritto Amministrativo, che segue più frequentemente il tipo ecclesiastico che non quello della burocrazia del medioevo. Secolarizzandosi la proprietà ecclesiastica, si secolarizzano in certo modo anche i pensieri politici della Chiesa, le sue massime amministrative e le istituzioni canoniche, per giunger poi coi funzionari dello Stato e vincere i privilegi nobiliari ed ecclesiastici.

La burocrazia toglie alle discordi e deboli Diete provinciali l'esercizio delle funzioni politiche. La burocrazia assume la giurisdizione unitaria in luogo dei Tribunali distinti per

ogni ceto. Ed essa diventa il Consiglio legislativo del Principe, e subordina a sè le autorità patrimoniali.

Così sorge la costituzione dell'assolutismo, che adempie certo fedelmente agli obblighi dello Stato nelle armi, nella giustizia, in ogni scopo di prosperità o di civiltà, ma sta in rigida separazione ed in opposizione col corpo sociale e si esplica non « per mezzo del popolo » ma in pro del popolo.

Questa fondamentale tendenza del nuovo Stato ebbe per conseguenza che la sua formazione dovesse esser non dentro l'Impero, ma fuori di esso. Ora l'Impero si trovava nelle mani di due grandi potenze, l'Austria e la Prussia.

Nell'Austria era riuscito ad una Dinastia fortunata di raccogliere intorno al ceppo originario della « Marca Orientale » un numero di stirpi belligere, e di farne uno Stato Militare con buone finanze, senza intaccare direttamente la struttura sociale distinta in ceti diversi.

Nella Prussia-Brandeburghese il potere del signore territoriale era pure riuscito mercè la buona costituzione della Marca ad intraprendere, in unione col Ducato sovrano di Prussia, una trasformazione sistematica delle basi fondamentali. Dal Nord Est il nuovo stato si estese in lunghi e smembrati frammenti di territorio attraverso l'Impero. Dall'epoca del Grand'Elettore la Prussia unificò dapprima il nuovo Stato nell'esercito e nelle finanze, nei tribunali e nella Polizia, nella scuola e nella Chiesa mirando con severa intelligenza e con inflessibile pazienza ad un solo scopo, quello di raccogliere insieme le sminuzzate forze nazionali tedesche. Ma se erano cresciute le prestazioni militari e tributarie, lo Stato soddisfaceva la nazione, accordando l'eguaglianza delle confessioni, il libero esame e il libero sviluppo intellettuale. Alla emancipazione delle menti, segue poi da lungi e lentamente l'emancipazione sociale che distrugge in città ed in campagna le distinzioni del possesso nobiliare o non, che dà la libertà

al lavoro ed all'industria, riconduce allo Stato le nuove forze della società ringiovanita e finalmente organizza definitivamente nello Zollverein gli interessi materiali della Germania e su queste nuove basi di libertà economica ed intellettuale fonda il nuovo stato di tutta la Germania.

Se la Prussia precedette ogni altro stato tedesco su questa via, ciò non è da attribuirsi a merito degli abitanti del suo frammentato territorio: ciò fu la conseguenza d'una necessità che costrinse la dinastia prussiana a comporre in potente unità, mediante un nuovo sistema amministrativo, i numerosi, disformati, e sminuzzati frammenti del suo Stato feudale.

Come, ai suoi tempi, lo Stato Inglese sorse per opera dell'onnipotente potenza militare, finanziaria ed ecclesiastica di una energica dinastia: così la ringiovanita unità politica della Germania è sorta dal sistema amministrativo prussiano, che naturalmente non poté esser introdotto se non in antagonismo col diritto storico dei vecchi Ceti e delle antiche Chiese: e che per ciò appunto trovò nelle vecchie istituzioni, in quei privilegi posti sotto la tutela imperiale, gravi impedimenti.

Soltanto un concetto elevatissimo, *assoluto dei doveri* della Monarchia poté compiere una tale missione. — un'idea politica nella quale la medioevale divisione di sovranità temporale e spirituale doveva riescire all'unità superiore di tutte le attribuzioni dello Stato. Quella missione doveva compiersi pertanto mercè la riforma delle Chiese per opera d'una dinastia che con incomparabile fedeltà ai suoi doveri, colla sua incontestabile secolare legittimità, si mostrò capace per una serie di generazioni di proseguir verso la sua meta, e che, a misura che cresceva di potenza, imponeva a sè stessa ed al suo popolo l'adempimento di doveri sempre maggiori.

Dalla Riforma in poi le autorità territoriali si rinforzarono con nuove attribuzioni ecclesiastiche e con ecclesiastica sovranità.

Mentre il dualismo del potere temporale e spirituale scomparire, nella coscienza tedesca sorge il sentimento della missione più elevata del governo, innanzi al quale le Chiese contendenti si limitarono alla loro vocazione della cura d'anime e dell'insegnamento della loro dottrina. In luogo del concetto medioevale d'un diritto di proprietà sul suolo e sui sudditi, si presenta il concetto *politico* che fa dominare su tutti il dovere dell'Autorità di difendere giuridicamente i sudditi e promuoverne la prosperità. Essa si integra colle massime del diritto romano e canonico in un nuovo sistema di principii governativi. Nella lunga e fiera lotta pel bene supremo della libertà di coscienza, gli Hohenzollern hanno, primi fra i Principi tedeschi, giustificato il loro diritto di sovranità, mentre l'Impero tedesco era impotente a compiere la sua missione ⁽²¹⁾.

La pace di Vestfalia aveva espressamente riconosciuto il nuovo ordine di cose e dichiarato che i Membri della Dieta non potessero venir toccati nelle loro attribuzioni ed autorità specialmente in materia di religione, di polizia, di finanza, giustizia, di diritto feudale, criminale e diritto di grazia nè per cause anteriori, nè per cause posteriori alla pace. La pratica amministrativa della burocrazia seguendo continuamente le teorie romane e canoniche consolidò il nuovo Stato burocratico, lasciando in disparte la costituzione ed amministrazione antica per Ordini o Ceti.

Ma ciò che distingue l'organamento tedesco dal francese, si è il modo riflessivo e pieno di riguardi con cui si procedette in questa via.

I Tribunali dell'Impero continuarono a rispettare i numerosi privilegi e le esenzioni delle Alte Classi. Le Camere Provinciali, apparentemente inerti ed aventi solo cura di difendere le loro « franchigie » furono tuttavia un freno efficace alla legislazione, un ostacolo all'accrescere i carichi generali del paese.

Questo ordinamento del corpo sociale diviso in Classi non fu mai distrutto, ma soltanto subordinato alla nuova organizzazione cui dovè acconciarsi.

Il nuovo grande stato territoriale assume quindi questo triplice aspetto, che derivando pur sempre dal Diritto Imperiale tedesco, corrisponde alle basi delle costituzione carolingia.

1. L'autorità governativa (potere esecutivo) del Principe forma il punto di partenza, la base: col diritto di comandare, proibire, costringere: col diritto di sorvegliare e far regolamenti: colla rappresentanza all'estero, con pienezza e varietà d'attribuzioni all'interno, con quella completa onnipotenza che la costituzione parlamentare inglese attribuisce alla monarchia. Ma qui l'esecuzione dovette esser affidata ad una gerarchia d'Impiegati, giacchè le rappresentanze locali colle loro idee d'autonomia e di diritti *proprii* non potevano diventare organi responsabili che esercitano autorità loro delegate. Esse erano altrettanto disadatte come i circoli imperiali e l'amministrazione imperiale allo sviluppo d'un sistema di self government. — Ma il modo riguardoso dell'organizzazione tedesca le subordina alle autorità governative e le lascia tacitamente morire.

2. L'organizzazione giudiziaria riguadagna l'indipendenza del vecchio Ordo Iudiciorum mediante i Tribunali collegiali civili e penali. In luogo dell'amministrazione giudiziale dei Ceti per mezzo di scabini, vi sono i Giudici Impiegati Regi, come delegati della giurisdizione unitaria. — Ma il modo pieno di riguardi dell'organamento tedesco lascia sussistere negli ultimi gradi i Giudici privati e la polizia feudale, sino alla loro abrogazione.

3. Il potere legislativo riposa in origine, nei territori come nell'Impero, sulla massima che per mutare la legge tradizionale del paese occorre il *consensus meliorum terrae* affinchè la nuova legge abbia forza obbligatoria pei tribunali

e gli scabini. Dacchè i meliores terrae si erano formati in corporazioni di Signori del territorio « la legge » è l'ordinanza col consenso delle Camere Provinciali. Però nel maggior numero di piccoli territori queste non esistevano. Anche nei grandi territori la cooperazione di quelle Camere, persino nelle leggi circa il diritto comune, era disforme ed irregolare. Dalla guerra dei trent'anni in poi, quella cooperazione era caduta in disuso. Ne risultò all'epoca dell'assolutismo una confusione fra la legge ed il regolamento paragonabile a quella dell'epoca degli imperatori romani, ancor più simile a quella della Monarchia Anglo-Normanna nella quale le Ordinanze *consensu baronum* divennero una mera formalità, finchè non sorse il Parlamento. La legge non è più distinta che per la sua forma. Per esser nota a tutte le autorità ed obbligatoria pei tribunali, si dà all'Ordinanza il titolo di Editto, Mandato, Publicandum, Patente ecc: nel testo si esprime il suo carattere di una prescrizione generale e ne viene ordinata la pubblicazione con ordine speciale o secondo la consuetudine. Il modo riguardoso tedesco lascia però ancor sussistere le camere provinciali antiche sotto forma di comitati amministrativi oppure in adunanze generali solenni ad ogni cambiamento di regno.

Queste basi giuridiche dello Stato territoriale appaiono naturalmente nelle più svariate combinazioni nei 300 e più territori rurali ed urbani dello Stato. Tuttavia esse hanno una radice comune (derivata dal diritto imperiale antico) cioè sul rapporto uniforme del Governo, dell'autorità giudiziaria, legislativa, sull'eguale esistenza d'un ordinamento intermedio di ceti, che in origine era sorto dalle politiche funzioni dei Signori, dei Prelati e delle città. Comune a tutti rimase specialmente la base del governo giuridico, che dall'Impero continua nei territori imperiali e definisce e protegge con salda tutela persona e beni dei sudditi.

A differenza di quanto accadde in Inghilterra ed in Francia

l'ordinamento politico tedesco non degenerò mai in dispotismo. Nei piccoli territori, coll'intricato rapporto fra Impero e Territori, la tutela giuridica in alcuni casi era insufficiente: ma non era interdetta di massima ad alcun diritto legittimo anche nell'apogeo dell'assolutismo. I tribunali tedeschi dal più basso sino ai Tribunali Imperiali accordavano la loro guarentigia a tutti ed erano in ogni caso più accessibili dei tribunali francesi ed inglesi della stessa epoca.

I Tribunali civili si erano mutati con lunga, imbrogliata transizione dallo Scabinato in cariche collegiali permanenti (come in Inghilterra sin dal 12° secolo). Essi erano infetti della lentezza della procedura canonica e del frazionamento in molte migliaia di piccoli funzionari. Essi erano però superiori agli inglesi per la ab antiquo riconosciuta inamovibilità dei giudici, e per l'accurato mantenimento dei piccoli, facilmente accessibili, giudici locali. Essi davano la loro protezione nelle contestazioni di diritto privato, ed in modo indiretto anche di diritto pubblico, in quanto l'interpretazione dei trattati e del diritto pubblico era lasciata al libero loro criterio, quando da quelle dipendesse la decisione dei diritti privati delle parti (22).

Anche i Tribunali penali erano con molte transitorie mutazioni passati dallo Scabinato al sistema di Giudici Collegiati e Permanenti. Mancava perciò la competenza assoluta dei Tribunali Imperiali. Tuttavia i Tribunali penali tedeschi rimasero superiori agli Inglesi per la inamovibilità dei Giudici e l'accurata loro scelta. Essi furono superiori alla magistratura francese in quanto l'accusa non fu affidata ad un procuratore di Stato come Promotor inquisitionis, ma riunita come funzione permanente col personale del tribunale stesso. Vi furono in Germania in ogni tempo migliaia di giudici che potevano proceder spontaneamente contro la trasgressione della legge: anche il processo contro impiegati non fu fatto di-

pendere da un permesso dell'autorità amministrativa superiore.

L'azione spontanea di tribunali superiori indipendenti contro ogni specie d'abuso per parte dei funzionari dello Stato territoriale giovò grandemente anche alla tutela dei sudditi: La facoltà di dar sentenza per alto tradimento, per illegalità ed altri crimini di stato poneva l'interpretazione d'importanti massime di diritto pubblico in mano d'una indipendente magistratura. Certamente essendo il diritto d'accusa riunito ai tribunali, la istruzione del processo riescì molto lenta e difettiva. Ma questa organizzazione non aprì mai l'adito sistematico ad un abuso partigiano del diritto di punire.

Accanto alla giurisdizione ordinaria venne a schierarsi la giurisdizione amministrativa, colle sue norme sull'ordinamento giuridico della Polizia, delle Milizie, Finanze e delle attribuzioni ecclesiastiche dell'autorità, come pure per difendere i sudditi contro gli abusi di potere. Le sfere di questa *quasi giurisdizione* erano già segnate nella costituzione Imperiale. La competenza limitata e l'ancor più limitata operosità dei Tribunali Imperiali lasciavano campo libero alle Autorità territoriali, nelle quali stava il centro di gravità di tutte le guarentigie per un'amministrazione non partigiana. I germi contenuti nella costituzione imperiale raggiungono ora il loro pieno sviluppo nella legge territoriale, specialmente nel diritto amministrativo prussiano.

1. Sovra tutti vi ha il diritto di polizia e la giurisdizione della polizia amministrativa, nella quale si formano le massime principali e direttive di tutto il diritto amministrativo.

Queste massime si trovavano già nelle Ordinanze di Polizia dell'Impero: ma esse non raggiungono la loro completa efficacia che per mezzo dei funzionari dello Stato territoriale.

Le sfere d'azione delle Autorità, sono già dalle leggi di

polizia dell'Impero designate o virtualmente contenute in clausole generali. Ma l'esecuzione d'ogni Ordinanza imperiale dipendeva dai funzionari della Dieta Imperiale. In casi urgenti viene ordinato ai Vassalli dell'Impero, *sotto multa di due marchi di buon peso*, d'emanare gli ordini esecutivi entro un certo tempo determinato. In generale si dice: Dovranno i « Principi Elettori, Principi e Vassalli far emanare dai loro « funzionari speciali mandati contro i loro feudatari, sudditi, « abitanti e servitori, affinchè tale disordine debba cessare. » — Principi ed Autorità dovranno dar buoni ordini affinchè multe e pene siano diligentemente sancite » ecc. Ma anche quando non vi era testuale compulsione, era sottinteso che non bastavano ordini particolari e saltuari, e che per l'esecuzione regolare e continua ci volevano regolamenti generali.

La base normale del diritto di polizia nei territori è quindi il diritto dell'autorità di far regolamenti generali: bensì la maggior parte di cotesti si presenta come misure esecutive delle Ordinanze e leggi imperiali. Solo in certi casi, nei quali l'esito dipendeva dallo zelo e dalla buona volontà dei Signori, membri delle Camere, come nelle misure pel mantenimento della pace pubblica, appare una cooperazione ed un voto delle Diete, come pure in certi argomenti che toccano gli interessi del nobile proprietario o delle città industriali. In alcuni trattati si erano date guarentigie ancor più ampie alle Diete territoriali. Ma una *massima* costituzionale, che imponesse al consenso delle Diete territoriali a tali Ordinanze, non vi fu mai, e nel secolo 18° tale cooperazione andò tacitamente in disuso, non essendo più le Diete state convocate.

Tuttavia era per più motivi necessario di pubblicare nel modo più solenne le Ordinanze di polizia come *legge* del paese. In difetto di ufficiali pubblicazioni l'effettività di questi Ordini era nel modo più stringente subordinata alla loro notificazione nelle città e nei villaggi. Aggiungasi che l'abituale

ripugnanza delle piccole autorità locali contro ogni obbligo, rendeva necessario di rinforzar l'autorità territoriale colla pubblicazione d'ordini generali, da cui il Governo ed il Principe territoriale si dichiaravano essi pure vincolati. Si aggiunga l'interesse di difendersi contro l'intrusione dei Giudici Imperiali: e finalmente la burocrazia che nell'esercizio abituale delle sue funzioni sentì il bisogno di Ordinanze obbligatorie per tutti.

Così nacque, parallelamente colle leggi imperiali, una comprensiva legislazione territoriale di polizia, che riempie un numero smisurato di « Collezioni d'Editti. » È questo un *Jus Extraordinarium*, che determina ufficialmente i diritti e gli obblighi delle Autorità con criteri uniformi. Esso ha molte analogie col diritto penale, ma non ha alcun rapporto colla giurisprudenza degli scabini. Anche la giurisdizione civile ordinaria non ne è tocca, nè ristretta nè allargata. La sfera del diritto civile, secondo il concetto romano e tedesco, rimane estranea agli ordinamenti di polizia.

Nell'esecuzione, il Diritto di Polizia si divide in due parti essenziali, in *polizia penale*, ed in *polizia amministrativa*.

1. Le leggi penali di polizia sono dirette ai sudditi e comprendono quelle materie, nelle quali, per raggiunger lo scopo, basta di ordinar, con sanzione penale, che certe azioni siano fatte od ommesse. La pena vi è più frequentemente comminata che nelle leggi di polizia dell'Impero; ma spesso senza una determinazione precisa. In questi casi la pratica del giudice riconosceva un maximum (Multa, prigione, lieve, non disonorante pena corporale) ed un minimum, secondo l'uso. Finchè la giustizia e la polizia si trovavano unite negli stessi magistrati, si seguiva, in via sommaria, il procedimento penale, oppure per analogia quello in materie fiscali. Dove a poco a poco le funzioni di polizia si distinsero da quelle giuridiche le pene più lievi furono separate sotto diverse specie dai

casi penali più gravi, e le prime furono lasciate alla determinazione dei Giudici Civili inferiori od a speciali funzionari di polizia.

Fin dal principio si mirò ad estender le leggi penali di polizia, per restringer l'arbitrio della polizia nei casi non preveduti dalla legge. Ma i Governi dei territori più estesi trovarono in ciò gli stessi ostacoli che trovò l'impero. Il modo di vivere delle città e quello delle campagne, i bisogni e le abitudini locali erano così grandemente diverse che le leggi, in ispecie per la polizia delle vie, strade, edifici, osterie, costumi, non potevano esser eguali. Nelle città esisteva da gran tempo un'estesa autonomia, sviluppatasi come attributo della loro concessa giurisdizione. Nei territori una volta dipendenti direttamente dall'Impero ed annessi poi ai grandi territori, duravano ancora le cariche di Vice Re, Governatore, le cancellerie, colle stesse attribuzioni anteriori. Mediante le numerose concessioni feudali di giurisdizioni anche ai piccoli possessori di beni nobili, questi ebbero pure il diritto di emanar, nella loro piccola sfera, e spesso non senza contestazioni, ordinamenti di polizia ecc.

Così sorge il sistema delle innumerabili ordinanze di polizia locale, o di circondario, ma colla riserva che esse non contraddicano alle leggi ed ordinanze imperiali, a quelle del Governo territoriale, nè alle istruzioni delle autorità superiori. E bastò questo freno per guarentire il forte governo territoriale molto meglio che non avesse giovato per l'Impero. Nel secolo 19° leggi organiche fissarono con cura i limiti e le forme di queste ordinanze locali o di circondario. Esse si presentano quindi come funzioni delegate, mezzi di esecuzione che fanno le veci della legge e cui riconoscono valore legale anche i giudici ordinari.

2. L'altra classe di leggi, quelle della polizia amministrativa s'indirizza ai Magistrati e comprende quelle materie

che si possono regolar soltanto per mezzo di ordini, di caso in caso, e che perciò presuppongono speciali organi d'esecuzione od istituzioni permanenti. Per esempio arresto del delinquente ecc. ecc.¹

Tali particolari prescrizioni sono con grandissima varietà e minuzia determinate, ma non mancano le clausole generali ed in esse, come nel diritto amministrativo inglese, quando la legge impone certi obblighi ai funzionari, essa determina pure i mezzi d'esecuzione e dà le facoltà necessarie, come facoltà di sequestrare, presa di possesso, arresto, multa, prigionia ecc. Si aggiunga l'aumento del numero degli Agenti di polizia, la fondazione di speciali istituti, ed altri provvedimenti continui, coi quali la funzione dell'autorità si estende a ciò che nel secolo 18° si chiamava polizia pel bene pubblico e nel 19° assume il titolo di scopo economico e di incivilimento. (^{22a})

L'esecuzione di questi regolamenti dev'esser affidata anche quì alle autorità locali. L'efficacia loro dipendeva quindi ancora dallo zelo e dal buon volere dei piccoli ed infimi organi locali. L'ordinamento di polizia si effettuò dunque dal basso in alto nel modo seguente

per mezzo degli impiegati locali in città e nelle campagne,
per mezzo dei feudatari investiti di autorità giuridica,
col controllo dei tribunali imperiali

Nelle autorità locali la polizia era parte della giurisdizione: Magistrati Municipali, Ufficiali di Finanza, Signori Proprietari esercitavano funzioni di polizia.

Le autorità governative territoriali formavano dal tempo della Riforma in poi un Corpo d'impiegati permanenti, che si erano stabiliti con un cancelliere, dei consiglieri, e col l'istituzioni di Tribunali composti di Dottori in leggi. Nei

¹ Il traduttore ha ommesso in questa parte l'indicazione di numerosi esempi, perchè non avrebbe avuta alcuna utilità per lo studioso italiano.

territori maggiori essi formavano un Corpo, col nome di Reggenza, Governo ecc. ed esercitavano determinate funzioni presso la Corte del Principe.

Finalmente l'istanza di controllo dei Tribunali Imperiali si limitava, come fu detto, in realtà ai casi di evidente violazione di legge.

Di generazione in generazione queste svariate organizzazioni divennero inefficaci e furono sorgente di molti abusi. Quanto più l'amministrazione della polizia si estende in ogni senso, quanto più le necessità sociali richiedono provvedimenti continui ed istituzioni generali e permanenti tanto più appaiono inadatti i Giudici ordinari col loro procedere pieno di riguardosa e minuta cautela. Al tribunale civile e penale mancano tanto l'iniziativa quanto l'abitudine d'un attiva tutela del pubblico bene: manca pure il personale inferiore necessario.

La separazione dell'amministrazione dalla Giustizia, si fa quindi sempre più necessaria; ma essa si compie su ciascun territorio assai lentamente e con grande varietà. Il principio direttivo di essa è che l'esperienza dimostra come l'iniziativa indipendente dello Stato, l'applicazione della forza coercitiva in iscopi di pubblica utilità, debba avere altri Organi, ed altri istituti, che l'amministrazione della giustizia. Il modo di procedere, le abitudini professionali del giudice e dell'avvocato sono diversi, ed a lungo andare, non possono congiungersi colle esigenze d'un'agile, spontanea amministrazione. Il compito della polizia di sicurezza e di pubblico bene s'allargò a misura che l'invecchiato ordinamento sociale dei Ceti perdettero ogni forza vitale.

Mentre dappertutto crescevano le nuove esigenze circa l'assistenza dei poveri, la polizia dei costumi, delle osterie, delle strade, circa le chiese e le scuole, le magistrature municipali ed i funzionari locali in campagna, s'immiserivano nell'indolenza e nell'egoismo delle classi possidenti. L'autorità poli-

tica fu quindi costretta a crear nuovi organi pieni di attività per guidare, tutelare, limitare i funzionari locali, e così a poco a poco nacque un nuovo sistema di polizia con massime uniformi e generali.

Questa necessità era soprattutto evidente negli Stati del Principe Grand'Elettore dopo la guerra dei trent'anni. In niun luogo la guerra aveva recato tanta ruina e spopolato il paese come là. In niun altro luogo l'autorità locale era così disadatta a prender l'iniziativa dei provvedimenti necessari ove con centinaia di concessioni feudali giuridiche ed ecclesiastiche, e colla divisione dei possessi feudali, diritto e polizia erano caduti in un miserabile sminuzzamento. Le rappresentanze provinciali dal 16° secolo in poi si erano impadronite della decisione in fatto d'imposte, ad annullavano quasi le attribuzioni del governo. L'antica amministrazione prevostale della Marca era dall'epoca di Gioacchino II dappertutto discorde ed impotente. Dall'altro lato gli ordinamenti feudali e quelli comunali nelle impoverite città erano dappertutto un impedimento, un inciampo, un ostacolo, dirimpetto alle presenti necessità. Le quali si fecero più vivamente sentire per l'istituzione d'un esercito permanente.

L'introduzione dell'esercito permanente era per quell'epoca un problema, la cui difficoltà non è quasi intelligibile a noi. Si trattava non solo degli intralciati provvedimenti del quarteramento o dell'alimentazione dei soldati, dell'amministrazione del materiale e della contabilità, ma, quel ch'è più, d'introdurre un elemento affatto estraneo nella vita quotidiana dei possessi feudali delle città e dei villaggi, in multiplice contrasto coi diritti dei ceti e delle corporazioni, tanto che il trasferimento delle guarnigioni dai campi alle città non poté farsi che a poco a poco. Occorreva pure di trasformar l'intera finanza dando in affitto e gerendo razionalmente i beni camerali e le regalie; ripartire con norme fisse le contribu-

zioni di guerra, riscuoterle e bene impiegarle: mutare l'azione della polizia che in tutti i punti s'intreccia colle cose di guerra e di finanza, e per la quale era malagevole mantener il buon ordine fra l'esercito e gli altri cittadini d'ogni grado.

Nei « Commissari di guerra » coi quali s'inaugura il nuovo sistema amministrativo s'uniscono pertanto l'Intendenza e l'intera amministrazione dell'esercito colle parti più importanti dell'amministrazione delle imposte e colla direzione superiore della polizia. Come in Inghilterra il passaggio ai Giudici di pace avvenne mediante Commissari ad hoc, così, dopo la guerra dei 30 anni la istituzione d'innumerabili Commissari forma la transizione dall'antico al nuovo sistema amministrativo. Lo Stato appare per la prima volta libero dall'elemento patrimoniale del feudo. La prima classe di questi Commissarii riceve poi coll'Editto del 17 Settembre 1801 il titolo di Landrath. Per le città si crea poi parallelamente il titolo di Direttore delle Imposte (Steuerrath). Le due cariche furono poi riunite in una sola col titolo di Landrath da Federico Guglielmo 3°.

Questo commissariato di guerra forma la base del nuovo sistema amministrativo prussiano, separato dalla giustizia. Mercè quello, furono insieme collegati e controllati i signori feudali, che poterono continuare a sussistere sino al secolo 19°.

Nel tempo stesso si formavano (come accadde in Inghilterra pei giudici di pace) le nuove autorità amministrative collegiali col titolo di Kriegskammern e di Amtskammern che sotto Fed. Guglielmo I furono riunite insieme col titolo di Kriegs und Domänen kammern. Ad esse furono subordinati i Capi dei Circoli come commissari perpetui: sopra di quelle come Autorità centrale sta una Direzione Generale. ^(22b)

Abbiamo così un nuovo sistema con tre Istanze; tanto d'amministrazione quanto di giurisdizione, però con una profonda ed interna trasformazione.

I. Come autorità locali continuano le Città, i giudici feudali, e le cariche dei demani, nell'antico esercizio delle loro funzioni, ma sotto la sorveglianza continua del Landrath il quale conserva l'unità d'azione e prende l'iniziativa.

In quest'istanza inferiore si forma la distinzione fra l'impiegato per l'esecuzione, o l'amministratore (deliberante). In questa distinzione riposa la costruzione giuridica della moderna amministrazione.

Il personale per l'esecuzione, per le ricerche, indicazioni, notifiche, arresti, custodia ed amministrazione delle carceri esisteva nelle città col titolo di personale di servizio della polizia, nelle campagne con quello di Landreutern, e nel 19° secolo formano le campagne di gendarmi.

Il personale decretante, dirige invece l'amministrazione superiore per l'esecuzione legale delle leggi e regolamenti.

Questa distinzione fra la polizia amministrativa e l'esecutiva non è però assoluta, come non lo è quella fra i Justices ed i Constables in Inghilterra. In casi urgenti l'impiegato esecutivo deve pigliar esso stesso la deliberazione, e così pure l'Impiegato deliberante deve proceder egli stesso all'esecuzione. Ma la norma generale di quella distinzione è necessaria per l'attribuzione della responsabilità.

In Inghilterra queste funzioni di polizia decretante conservano nel linguaggio giuridico tolto dal diritto canonico, il nome di *Jurisdiction*. In Germania assumono il titolo di *Decreti amministrativi*.

Il Decreto amministrativo è affatto diverso dalle decisioni giudiziarie della vita civile.

Il tribunale civile decide sulla regolarità di certi atti fra privati circa i beni od i diritti di famiglia, per lo più a richiesta delle Parti.

Invece il Decreto amministrativo contiene decisioni sopra

Atti della stessa Autorità, ch'essa è obbligata a fare in forza di legge.

Per questo aspetto il decreto amministrativo ha qualche analogia col processo penale, e quest'analogia fu accuratamente tenuta d'occhio in Germania.

Ma nel processo penale si tratta solo di *alcuni* atti dei sudditi, distinti con caratteri fissi, che sono da punir con pene determinate. Invece nella polizia si tratta:

a) d'una continua attività ed iniziativa dei funzionari, nel senso d'una tutela del bene pubblico;

b) di atti, che non si possono designar preventivamente con caratteri fissi, ma devono giudicarsi praticamente in modo relativo e ciò tanto rispetto alla loro causa, quanto alla misura della coazione. Le questioni se sia necessario od utile il miglioramento, l'allargamento o deviazione d'una strada, se una abitazione è in condizioni dannose alla salute pubblica ecc, riposano su constatazioni di fatto, sulla comparazione dei casi analoghi, sulla condizione concreta del luogo, del tempo, della persona ecc. Sono materie che dipendono dal *magistratus secundum utilitatem publicam mensurato arbitrio* e cose definite *pro prudenti imperantium arbitrio*, come diceva Cramer ai suoi tempi. Tali decisioni *ex arbitrio* vi sono anche, come incidenti casuali, nella giurisprudenza civile: invece formano il carattere predominante del *Decernato*.

La vocazione, la tendenza, l'abitudine sono diverse nel personale giudiziario ed amministrativo. Quelle funzioni furono quindi a poco a poco affidate a due diverse persone dapprima nelle città, poi anche nelle giurisdizioni feudali e patrimoniali.

Ciò ha molte conseguenze circa il genere di controllo giudiziario od amministrativo.

La Magistratura giudicante gode giustamente della più assoluta libertà di giudizio: solo si accorda contro di essa alle parti un altro giudizio in forma d'appello.

Invece la polizia locale non solo è sotto un controllo continuo; ma per le piccole polizie patrimoniali è completata dalla cooperazione d'un Commissario, il quale si associa a quella

a) nella cura continua del bene pubblico in quanto che il Commissario provvede quando non lo fa la Polizia locale

b) In quanto esso corregge i provvedimenti inopportuni della polizia locale.

Quest'azione continua, confermandi, supplendi, corrigendi causa, è tanto nell'interesse del pubblico quanto nell'interesse dei privati. Nella legislazione prussiana essa condusse alla designazione del Landrath quale commissario perpetuo delle autorità locali e ciò più completamente nell'istruzione del 1766.

Mentre questi punti di vista conducono alla maggior localizzazione possibile della polizia, le istanze collegiali superiori provvedono al pericolo d'influenze personali, di riguardi e di pregiudizi.

2. Una nuova formazione dei collegi amministrativi prussiani è quella delle *Kriegs und Domänen Kammern* dette più tardi *Governi*, nelle quali si compie la separazione dell'amministrazione dalla Giustizia.

A differenza dei Collegi di Giustizia rurali, questi nuovi corpi amministrativi, hanno ancora i caratteri del Decernato di Polizia

a) nella cura continua del pubblico bene in quanto procedono quando mancano i provvedimenti dell'autorità locale: ma essendo essi lontani, il loro intervento si limita ai casi più gravi;

b) nella immediata riparazione di provvedimenti inopportuni dell'Autorità locale: ma anche qui solo nei casi più importanti.

Essi hanno infine una terza funzione:

c) La formazione di massime d'amministrazione conformi, pei casi numerosi lasciati all'arbitrio discrezionale del

funzionario. La locuzione assai vaga, la generica indicazione di motivi e degli infortuni, ai quali il legislatore vuol provvedere ha per base nelle leggi dell'Impero, come nelle territoriali, la grande differenza di circostanze nelle città ed in campagna, la quale avrebbe resa ineseguibile una regola precisa: più ancora il continuo contrasto fra il nuovo Diritto amministrativo e gli interessi ed i privilegi dell'ordinamento feudale, in forza di cui le autorità provinciali avevano soprattutto una missione di conciliazione. Non sembrò opportuno di contrapporre rigidamente e letteralmente le nuove massime alle condizioni tradizionali ed alle antiche esenzioni. L'amministrazione del 18° secolo lasciò sussister di fatto dispense tacite od espresse dalle leggi, ma il danno loro fu diminuito con ciò che i permanenti collegi amministrativi mantennero in pratica una uniformità che i Landrath, i magistrati e la polizia locale non sarebbero stati in grado di conservare.

Quest' amministrazione è quindi una miscela di massime giuridiche e di *riguardi di fatto*, che nella giurisdizione civile e penale avrebbe condotto direttamente alla corruzione.

Questo sistema fece introdurre un personale d' impiegati speciali « i Cameralisti » ed anche in ciò la Prussia precedette gli altri Stati territoriali. Federico Guglielmo I riconobbe per primo che non basta la coltura consueta degli Avvocati e dei Giudici per esser un buon amministratore, e lo dichiarò col suo aspro modo abituale. Le Kriegskammern ebbero oltre i giureconsulti altri membri esperti nell' Agricoltura, Commercio ed Industria. Con opportuna divisione dei lavori essi dovevano completare e compensare il modo di vedere parziale del tecnico giureconsulto.

Il coronamento dell' edificio amministrativo fu infine:

3 La formazione dell' autorità centrale mercè cui in luogo dell' antico Ufficio del Cancelliere coi suoi consiglieri sorse

da un lato una Corte suprema amministrativa, dall' altro il Consiglio di Stato.

L' azione dei Tribunali Imperiali in cause mandatorum et simplicis querelae, si limitò come fu detto in angusti confini e cessò nel 1806 colla caduta dell' Impero.

I Governi territoriali erano però obbligati dalla tradizione a creare un surrogato ai cadenti Tribunali Imperiali. Già nella transizione dallo Scabinato ai Giudici tecnici permanenti, era stata posta in vigore la massima, che l' obbligo di surrogare una istituzione giuridica cadente, si devolveva al Sovrano, come fonte del potere giudiziario. In luogo del Tribunale Imperiale furono pertanto create, nei giudizi civili e penali, i Tribunali d' Appello o le Alte Corti.

Nell' Assia Cassel ed altrove le competenze della suprema amministrazione di polizia rimasero confuse con quelle della Corte d' Appello. ^(22°)

Invece in Austria, in Prussia e negli altri stati maggiori tedeschi si formò un Consiglio di Stato segreto, che nelle sue divisioni rappresentò il Ministero di Stato ed il Consiglio di Stato. Questa divisione non fu formalmente introdotta che nel 19° secolo.

La Prussia, in specie, forma come parte del suo *segreto consiglio di Stato* una Direzione Generale come Magistrato supremo dell' Interno, della Finanza e dell' Amministrazione della Guerra. In questa Direzione il sistema provinciale ed il sistema reale sono ancor confusi insieme. Il Re nè è il Presidente; ed ha personalmente l' iniziativa e direzione del più elevato corpo amministrativo, il Consiglio segreto.

Negli affari di Polizia quest' istanza suprema corrisponde al sistema del Decernato

a) nell' azione di integrazione, procedendo quando le autorità inferiori son rimaste inattive — ma naturalmente solo nei gravissimi casi, nei quali non di rado il Re decreta egli stesso;

b) nella riparazione immediata di inopportune misure, anche qui in casi rilevanti, e sul rapporto delle Kriegskammern.

c) colla formazione di massime uniformi e colla *benigna interpretatio* delle leggi amministrative, resa possibile dalla sorveglianza generale del Re.

Come già nei tribunali imperiali e nelle Corti Reali inglesi, si trattava qui soprattutto di provvedere contro le trasgressioni della competenza: inoltre di aver riguardo (secondo gli inglesi *equity*) alle consuetudini locali. Lo spirito coscienzioso dei Sovrani e l'abitudine professionale d'un coscienzioso corpo d'impiegati fecero sì che malgrado numerose lagnanze di dettaglio, quest'amministrazione fu giusta ed adatta alle circostanze.

In questa sistematica creazione delle Autorità amministrative comprendevansi anche le facoltà di giurisdizione, che i Tribunali Imperiali avevano esercitate: la tutela giuridica dei sudditi erasi anzi estesa ed era divenuta più efficace. Ma pei motivi seguenti si perdettero a poco a poco il concetto ed il nome stesso d'una contestazione giuridica.

La *querela* presso i Tribunali Imperiali non era veramente una *actio*, ma solo una *cognitio extraordinaria*. Vi era tuttavia una procedura, con parti contendenti, in casi numerosi col fisco quale parte: un processo nel quale si dava udienza ad ambe le parti, ed in cui si osservavano le forme con citazioni, termini, more, decreti ecc.

Per la sua lentezza questa procedura non godeva buona fama, e non era un modello imitabile per la forte attività dei nuovi collegi amministrativi. Il diritto di rimostranza, nei tre gradi di questi collegi, si esercitò quindi subito nel modo più semplice, *sine forma et strepitu iudicii*. Per lungo tempo la decisione mantenne la dicitura del Rescritto regio. (Noi Federico Gug. ecc.) La soppressione della formalità procedette oltre, in analogia colla giustizia penale. Se nei giudizi crimi-

nali di quell'epoca la giuridica condizione dell'accusato era così nascosta, che le parti scomparivano, così si fece pure nella sfera della polizia amministrativa. Il ricorso dell'interessato fu considerato come una *imploratio officii magistratus*. Il governo monarchico riconosceva come obbligo proprio l'esame del ricorso: ma non vi è più una procedura giuridica, nè more, nè un rigoroso attenersi all'ordine delle istanze ecc. Scompare anche il diritto formale d'esser udito, scompare la determinata serie di prove: in luogo di queste si hanno i rapporti ufficiali e le dichiarazioni dei Magistrati inferiori. E così invece d'un processo per rescritto vi è una serie di libere corrispondenze che nell'andamento degli affari, come nelle idee del pubblico, si muta nel concetto generico di « Amministrazione ».

Per quanto difettosa fosse questa forma, altrettanta efficace e corrispondente ai tempi ne era l'essenza. Una protezione facilmente accessibile, senza spese e senz'obbligo d'avvocato, non si poteva altrimenti procacciare in quell'epoca di transizione.

Se quei tempi dovevano contentarsi di forme di processo così monche nei giudizi penali, ciò doveva bastar tanto più in materia di polizia.

Il modo di procedere era tutto in iscritto, senza procedura orale: ma così si faceva pure nei giudizi civili.

Finalmente vi era pur sempre la guarentigia della pluralità delle istanze e della collegialità dei magistrati.

Certo, il personale locale di polizia non era sceltissimo, ma non peggiore delle polizie locali e patrimoniali d'altri paesi in quel tempo. L'indipendenza mancante alla burocrazia permanente era guarentita in quei gradi inferiori dagli elementi della proprietà e dallo spirito di corpo tanto nelle città come nei magistrati feudali, e nel Landrath, anzi perfino nell'ufficio di guardia di polizia, che in Germania essendo

strettamente connessa colla proprietà territoriale, non poté decadere come decaddero in Inghilterra i Constabili.

Nella seconda Istanza le *Kriegs und Domänen Kammern* erano composte d'impiegati a vita, in gran parte giureconsulti, e ripartite in sezioni permanenti.

Nell'autorità centrale, il Direttorio Generale coi suoi membri permanenti forma un consiglio di stato collegiale, in cui la decisione dei ricorsi dei sudditi è unita alla direzione dei più elevati affari di governo, simile all'inglese Privy Council ed al Consiglio di Stato in Francia.

Ed anche in queste cariche si dà ai funzionari più elevati un'indipendenza analoga a quella dei giudici, dando loro la carica inamovibile od a vita oppure col diritto di ricever l'onorario *quamdiu bene se gesserint*, una massima formatasi a poco a poco per le esigenze della vita sociale, per la solidità dell'alta professione e per l'analogia colla magistratura giudicante (*Stryck, Usus modernus I. 3. §. 6.*)

Ne sorse invero una nuova complicazione particolare al diritto amministrativo tedesco. Siccome l'inamovibilità di questi funzionari metteva in pericolo la unità del potere esecutivo, fu necessario trovar un modo di Pena disciplinare contro di essi: mentre negli altri paesi vi si suppliva colla loro dimissione.

In Prussia la condizione dell'alto funzionario amministrativo, essendo egli permanente ed a vita, godendo di grande considerazione sociale, avendo grande coltura giuridica, non era affatto diversa da quella della Magistratura giudicante.

Tutte le guarentigie, che un governo assoluto può dare ai sudditi in fatto di polizia, erano state accordate. Non è vero che si fosse formato un Dispotismo, uno Stato di Polizia. Si era fatto in Prussia per proteggere il diritto privato altrettanto quanto nei migliori governi costituzionali. Il pericolo era invece dal lato opposto: nell'immobilità dell'intri-

cato meccanismo, quando venne meno la potente iniziativa della Monarchia, al termine del governo di Federico il Grande.

La Prussia era stata spinta dal bisogno a preceder gli altri stati in questa via: gli altri governi maggiori la seguirono, con molte diversità che sono speciali ai tedeschi.

L'organismo della polizia serve d'impalcato per le altre sfere governative. ⁽²³⁾

II. Nelle cose militari l'Impero si era limitato a fissare i contingenti, lasciando l'esecuzione ai circoli imperiali ed agli Stati particolari. Ma in questi, le leggi militari trovavano grandi ostacoli nel sistema misto di coscrizione e di arruolamento e nelle svariate esenzioni delle classi privilegiate. Per evitare queste opposizioni in Prussia si emanarono, in luogo di leggi, soltanto *Istruzioni*. Spariti questi ostacoli fu costituito con legge l'obbligo del servizio militare, quello degli alloggi e quartieri militari, come pure quello pel contenzioso militare amministrativo. Queste seguono l'ordine consueto delle istanze ai Landrath ed ai Governi. Invece la decisione delle questioni circa l'obbligo del servizio militare fu affidata a Commissioni dette *Kreisersatzkommissionen* composte del Landrath, di 3 ufficiali, 4 o 6 proprietari. In seconda istanza vi erano le recentemente migliorate Commissioni di Dipartimento. ⁽²⁴⁾

III. Nella sfera dell'amministrazione di finanza la posizione del suddito non era sin dall'origine stata cattiva. Caduto l'Impero, nacquero gravi mutazioni in due sensi.

Da un lato sparirono le imposte dell'Impero colle pretese del Fisco Imperiale e le altre relative addizionali esigenze.

Dall'altro lato, cessò coi tribunali Imperiali la *querela* che il suddito poteva dare contro gli abusi del governo territoriale in fatto di tasse o di regalie. Ma negli Stati territoriali maggiori quella *querela* non era mai stata efficace. Le clausole generali delle leggi imperiali sulla giustizia ed

equità delle imposte a poco giovavano. Non era facile trovar surrogati a quella querela: questa lacuna si sente ancora oggi in alcuni stati tedeschi.

Rimasero però quelle guarentigie dei sudditi che emanavano dai principii del diritto comune, e queste furono anzi estese dal diritto amministrativo recente.

1. La massima generale che ogni contribuente ha un *jus speciali* titolo *acquisitum* di lagnarsi presso i Tribunali Ordinari in fatto di tributi.

2. La massima di diritto comune della discutibilità delle pretese fra il fisco ed i privati circa i beni. Caduti i Tribunali imperiali i governanti avevano designato una Corte d'appello locale come il loro foro personale, rinunciando così anche al giudizio arbitrale. In parecchi territori si tentò di dar questa competenza ai Collegi Amministrativi. Nelle provincie renane non giovò l'esempio della Giustizia amministrativa francese. In Prussia nel 1808 ogni giurisprudenza della Sezione di Giustizia delle *Kriegs und Domänen Kammern* fu soppressa e data *uno actu* ai tribunali ordinari. ⁽²⁵⁾

3. Lo stesso avvenne dopo molte variazioni per le pene in fatto di contravvenzioni od abusi di dazi, dogane e regalie.

4. La riscossione delle imposte dirette, che hanno per base un estimo del capitale o della rendita, presupponeva parecchie istituzioni, che sorsero solo più tardi, come tardi sorsero pure le tasse dirette in seguito alla ripugnanza delle rappresentanze regionali a tassarsi da sè. L'urgenza sempre crescente fece nascer un rigoglioso sistema di gabelle e d'altre tasse indirette. Introdotte finalmente le imposte dirette, si sentì il bisogno d'una giurisdizione amministrativa sulla giusta misura dell'estimo. Secondo il modello francese si fecero Commissioni elette nel seno dei contribuenti. Ma siccome questo modo di elezione non può guarentire l'imparzialità e la giustizia, esse sono solo autorità consulenti. La de-

cisione è dato dai Landrath, dai Governi locali, e dal Ministero. Il progresso ad un pieno, completo selfgovernment è in finanza ed in polizia subordinato alla condizione che gli organi esecutivi della legge amministrativa non debbano esser affidati soltanto alla scelta degli interessi locali ⁽²⁶⁾.

5. Contro l'esecuzione in materia di tasse e di tributi, in modo analogo all'esecuzione in materie di polizia, si può ricorrere alle Autorità Amministrative Collegiali. Recentemente la legislazione prussiana ha accordata un'istanza di restituzione per titolo di prescrizione annuale ecc. la quale potrebbe esser estesa ad altri casi senza pericoli per la Finanza.

IV. Nella sfera dell'Amministrazione delle Città la costituzione dell'Impero accordava un controllo giuridico mediante la *querela* in fatto di finanza e di polizia, ma questa non potè svolgersi nelle città dei principati territoriali.

Da un lato mancavano a queste città le istituzioni amministrative, che le grandi Città Imperiali avevano accuratamente sviluppate nei loro Senati Permanenti e nei Magistrati Comunali.

Dall'altro lato lo Stato territoriale imponeva obbligazioni sempre maggiori alle Città pel reclutamento, l'alloggio, il quarteramento dell'esercito, per l'intricato sistema tributario, per la sicurezza, l'igiene pubblica, le strade, il servizio dei poveri, le Chiese e le scuole, cosicchè specialmente in Prussia furono istituiti speciali funzionari che tutto reggevano e sorvegliavano. Essi furono però solo temporari. Mediante la pratica amministrativa dapprima, dopo per leggi, la vita dei Comuni si divide in due sfere d'attività:

1. Una di funzioni delegate, nelle quali le città sono soltanto membri dello Stato (Comuni amministrati, *Verwaltungs Gemeinde*). I loro impiegati sono organi esecutivi di polizia, delle tasse, della leva ecc. dello Stato. Come nel selfgovernment inglese essi sono impiegati *mediati* dello Stato,

cui sono giuridicamente e politicamente responsabili secondo le leggi politiche.

2. Una sfera di funzioni autonome che comprende l'amministrazione della Città e quelle funzioni di polizia che anticamente si chiamavano affari *proprii* del Comune.

È un tratto caratteristico importante e fecondo del tedesco ordinamento comunale di aver congiunte insieme queste due sfere d'attività e di tenerle unite nello stesso personale. Ma siccome tanto per mantener l'ordinamento comunale quanto per tutela degli abitanti le leggi amministrative devono esser applicate soltanto per mezzo di persone adatte, che meritino la fiducia dello Stato, e che siano responsabili, così per la duplice natura delle funzioni del Comune, lo Stato ha, a titolo di sorveglianza suprema, due specie di diritti.

I. quello di conferma della nomina dei Magistrati, che esercitano nel comune funzioni di polizia, di finanza, di leva militare, ecclesiastiche o scolastiche dello Stato, verso cui sono responsabili:

2. le Autorità politiche superiori hanno la decisione in appello pel mantenimento delle massime amministrative in tutte le suddette materie politiche.

Tutti i tentativi di abolire questa cosiddetta tutela dei Comuni, furono finora vani perchè contrari alla indole del Diritto amministrativo, che deve far rispettare le leggi anche dai membri di Corporazioni indipendenti e deve proteggere i sudditi anche contro quelli.

Questa duplice natura del Comune odierno, colla sua duplice sfera di funzioni, esiste anche nel Comune rurale. I cosiddetti circondari rurali, senza legame comunale (*Guts bezirke*) hanno soltanto le funzioni delegate: un complesso di funzioni e di oneri pubblici che (in un modo non più confacente ai tempi nostri) sono connessi con una privata proprietà del suolo. Epperchè appunto l'amministrazione spinge per ogni

dove alla fusione dei piccoli comuni fra loro, all'unione della città colla campagna, alla formazione di consorzi, circondari, nei quali la doppia indole delle funzioni comunali possa svolgersi in nuove combinazioni.

Questo mutuo compenetrarsi delle leggi e degli organi amministrativi dello Stato colla vita dei Comuni introduce una nuova serie di rapporti giuridici dei quali appena si trova qualche analogia nel diritto imperiale.

Per ovviare agli abusi del sistema patrimoniale nella ripartizione degli oneri nei piccoli Comuni, il diritto di sorveglianza dello Stato oltrepassò i confini d'un semplice jus cognoscendi, interdicensi, confirmandi. Ne nacque un nuovo jus statuendi, in forza del quale le Autorità amministrative superiori fecero ordinamenti di tasse ecc. nel Comune, ne nacque un sistema sussidiario di rimedi pei mali dell'ordinamento patrimoniale.

Da tutto ciò sorgevano questioni contenziose, rese più importanti dal progresso sociale, cioè

Sulla partecipazione ai diritti comunali d'uso, come sul diritto d'elezione e sulla elegibilità.

Sui diritti, i doveri e gli onorari degli Impiegati comunali.

Sul riparto degli oneri, il modo di tassazione, l'estimo dei capitali o delle rendite: per cui fuvvi un modo di reclamare analogo a quello per le tasse dello Stato.

Sul riparto degli oneri fra più comuni nei consorzi comunali.

Sinchè in tali questioni predominava l'aspetto del diritto corporativo, la decisione *fra le parti interessate* fu lasciata ai tribunali civili.

Ma per le contestazioni che derivano dalle funzioni delegate dal Governo, esse furono risolte per la via amministrativa, per mezzo dei Landrath, Governi, Presidenze superiori, e dall'Autorità Centrale. ⁽²⁷⁾

Finalmente vi è

V. La sfera della amministrazione ecclesiastica, nella quale la legislazione imperiale aveva sviluppato il concetto della *Querela* per materia religiosa come uno dei casi normali della giurisdizione amministrativa. La Dieta divisa in due campi religiosi, i divisi Circoli Imperiali ed i non meno divisi Tribunali dell'Impero erano però l'espressione ingenua dell'impotenza dell'Impero invecchiato ad esercitare le funzioni dello Stato.

Lo Stato territoriale tedesco, potè solo giungere ad un ordinamento vitale di questo punto. Prima d'ogni altro la Prussia che per la confessione religiosa della sua Dinastia e dei suoi paesi era obbligata a pigliare un nuovo indirizzo. Essa introduce invece dell'Anno Normale la eguaglianza giuridica dei tre Culti riconosciuti e la sviluppò nella legislazione e nell'amministrazione in una duplice direzione.

La nuova chiesa evangelica (luterana e riformata) non potè raggiunger l'ordinamento giuridico (come anticamente la cattolica) fuorchè mediante il riconoscimento e la cooperazione dello Stato: ma dello Stato territoriale, non dell'Impero. I regolamenti ecclesiastici dipendono soltanto dallo Stato territoriale. Ne nasce una specie di giurisdizione amministrativa, il cui ordine di istanze va dai Concistori al Concistoro superiore e da questo al Segreto Consiglio di Stato. La giurisdizione penale ecclesiastica in causae ecclesiasticae mixtae passa ai tribunali ordinari.

Invece l'antica Chiesa cattolica mantenne il suo antico ordinamento, sotto l'*alta sorveglianza*, ed il *placet* del Sovrano. La rigida costituzione monarchica della Chiesa cattolica faceva sì che le contese fra lei e lo Stato fossero necessariamente di competenza del più alto potere politico. La giurisdizione di esse fu quindi riservata al segreto Consiglio di Stato. Ma in Prussia ai Presidenti superiori delle provincie fu data la qualità di Commissari Perpetui ecclesiastici.

L'antagonismo di parecchie Chiese dominanti non era avvertito finchè i territori tedeschi erano quasi sovrani l'uno accanto all'altro, e in ciascuno di essi dominava una sola chiesa, mentre l'altra era meramente tollerata.

Nei nostri stati europei, ciascuno dei quali crebbe insieme ad una sola chiesa, si trovò un *modus vivendi* che dà l'eguaglianza dei diritti civili ai seguaci di altre confessioni religiose, senza produrre il senso d'una *controversia status*. In tale condizione si trovava la maggior parte della Germania dopo il 1648.

Ma quando sotto la corona di Prussia i territori più diversi furono collegati con eguali diritti politici ed ecclesiastici e due o tre chiese poterono in una angusta sfera di vita sociale gareggiare con eguali pretese storiche di dominar l'una sull'altra, si trattava non più di tolleranza ma di collisione. Nasceva qui una condizione analoga a quella fra un Monarca legittimo ed un pretendente: e si potè presentire quali conseguenze ciò avrebbe potuto recare.

L'autonomia di ciascuna Chiesa nella propria sfera in Germania avrebbe minacciato l'esistenza della Nazione, avrebbe distrutti i vincoli di famiglia e di parentela, avrebbe impedito ogni comunione di vita intellettuale e morale.

Il governo territoriale fu quindi obbligato a preservare l'unità nazionale contro gli attacchi del clero, a difendere la pace religiosa e la comunanza morale ed intellettuale dei sudditi, a ciascuno dei quali egli imponeva gli stessi obblighi.

Queste furono le ragioni che condussero il governo ad estender sempre più il diritto di sorveglianza sulla chiesa cattolica, e le proprie facoltà ecclesiastiche sulla chiesa evangelica, per impedire i tentativi separatisti di ciascuna chiesa militante. Tale è lo scopo del *Placitum regium*, del *recursus ab abusu* e di parecchi atti d'intervento nella disciplina, conferma di nomine, amministrazione di istituti e di beni

ecclesiastici. Anche qui la poca pieghevolezza del dualismo ecclesiastico estende il diritto regio di sorveglianza sino ad un *jus statuendi* che mediante nuove leggi impedisce le collisioni fra le due confessioni. Per difender l'importante diritto delle famiglie, il Governo cerca di regolare il diritto matrimoniale, ponendosi mediatore fra le Chiese onde mantener l'unità nazionale.

Il complesso di queste regole era nel 18° secolo modificato nella pratica da riguardi alle consuetudini, alla religione ed anche ai pregiudizi comuni.

Anche l'esecuzione delle leggi era per lo più affidata alle stesse autorità ecclesiastiche. Le leggi amministrative erano concepite in modo così generico da poter esser applicate con maggior o minore energia ad arbitrio dei funzionari.

L'elemento discrezionale predominava, quello della giurisdizione era invece secondario.

Questa condizione di cose era resa possibile dalla spossatezza susseguita alla guerra dei trent'anni, dallo spirito di tolleranza e di indifferenza del 18° secolo, come dalla disorganizzazione della gerarchia chiesiastica romana.

Ma quando, dopo il 1815, la restaurazione del Papa e dei principati ecclesiastici ristabilì più fortemente le massime gerarchiche, divenne necessaria in Prussia una revisione delle antiche massime amministrative rispetto alla Chiesa, di cui tratteremo in seguito. ⁽²⁸⁾

In istretta connessione col sistema di parità delle Chiese abbiamo finalmente:

VI. Il nuovo diritto amministrativo della pubblica scuola. I nuovi regolamenti scolastici prussiani furono resi necessari dall'eguaglianza dei culti riconosciuti, dalla nuova massima dell'istruzione obbligatoria, e dalla necessità di provvedere alle gravi spese necessarie per l'istruzione popolare. La scuola, comune per tutti i culti, vi è dichiarata una istituzione dello

stato: i maestri, pubblici impiegati. Occorreva, come nel diritto matrimoniale, conservar le basi nazionali della vita intellettuale e morale. I diritti tradizionali delle chiese si trasformano in parte organica dell'ordinamento scolastico mediante l'obbligo dell'insegnamento religioso.

L'applicazione di questi regolamenti sotto riserva dei diritti delle Chiese, dei comuni, dei padri di famiglia, viene lasciata all'amministrazione comunale sotto la sorveglianza dello Stato. Analogamente a quello stabilito per l'organizzazione comunale il diritto di sorveglianza comprende:

da un lato la conferma o la nomina del Personale sorvegliante o dirigente e responsabile, come funzionari *indiretti* dello stato;

dall'altro lato un diritto di reclami, che segue l'ordine delle istanze amministrative, dei Prefetti, Governi, e Ministri. ⁽²⁹⁾

Se si guarda dall'alto il complesso di queste intreccianti istituzioni per la tutela giuridica degli individui, quale si era compiuta al principio del secolo 19° si vede che in Germania, come negli altri stati dell'Europa centrale, esisteva un triplice organismo giuridico mediante i Tribunali civili, i Tribunali penali, e mediante una giurisprudenza amministrativa.

I tribunali civili proteggono la personalità giuridica dell'individuo rispetto alla famiglia ed ai beni. Hanno inoltre facoltà di accogliere i reclami contro l'autorità politica e di tutelare anche verso questa il diritto acquisito.

L'applicazione della legge penale è affidata, sotto guarentigia dei diritti dell'accusato, ai tribunali penali: questi interpretano inoltre una parte importante del diritto pubblico, mediante le loro sentenze nei reati politici ed in quelli commessi dagli impiegati. Dopo che mediante le leggi penali di

polizia si introdusse una procedura sommaria, i tribunali penali ebbero il controllo su parti importanti dei delitti di polizia: questo controllo si estese anche al diritto doganale, tributario e ad altre parti del diritto amministrativo.

Gli organi della giurisdizione amministrativa sono destinati ad intervenire complementariamente, ove non basta la competenza dei tribunali ordinari a difender i sudditi contro gli abusi di potere. Essi sono necessari perchè l'antico *Ordo Iudiciorum* non dà, per quanto concerne il diritto pubblico, che una guarentigia parziale ed indiretta.

Secondo il sistema tedesco la tutela parziale ed indiretta consisteva in ciò che, ogni qualvolta la decisione d'una contesa civile o penale dipende dalla interpretazione d'una norma di pubblico diritto, i Tribunali interpretano questa norma indipendentemente da ogni altra autorità. Certo non si tratta che dell'applicazione a ciascun caso speciale: ma alla lunga niun Governo può porre in non cale l'autorità d'un Magistrato supremo. L'esperienza dimostra che nel volger dei tempi quasi ogni questione pubblica cade sotto l'applicazione dei tribunali ordinari, specialmente quando non è artificiosamente inceppata la responsabilità civile e penale degli Impiegati.

In ogni caso, ha una grande pratica importanza la competenza dei tribunali ordinari sui processi fra il Fisco ed il privato, rispetto ai loro beni, come pure la decisione dei tribunali penali per abuso di potere o nelle sfere di polizia e di tributi. In molte materie di questa specie la competenza dei Tribunali tedeschi è più estesa che in Francia ed in Inghilterra. (30)

Tuttavia questa tutela *indiretta* e *parziale* non basta a difender l'individuo contro l'errore, l'arbitrio, il malvolere nell'azione quotidiana della pubblica amministrazione. Perciò il Diritto Amministrativo accorda ancora un *diretto* controllo giuridico mediante un nuovo sistema di funzionari, che noi

indicheremo qui di nuovo, giacchè i dettagli intricatissimi possono far perdere il filo principale.

Il Diritto amministrativo recente ha le sue origini negli ordinamenti della polizia dell'Impero, come un complesso di norme secondo le quali si deve esercitar l'autorità pubblica rispetto ai privati. Quest'autorità d'ordinare e proibire, designata col nome di *gute Polizei*, non fu mai confusa collo Scabinato. Trasformatosi lo Scabinato in Tribunali composti di giudici professionali permanenti, questi non ebbero le funzioni di polizia, la quale veniva esercitata da Cancellerie, ed impiegati collegiali permanenti. Fu un vero progresso dei più grandi Stati territoriali d'aver costituito un corpo di funzionari permanenti che esercitassero le attribuzioni politico-amministrative separatamente dai Giudici Ordinari.

Questi nuovi funzionari avevano cariche personali, rievocabili, ed erano responsabili e ciò in contraddizione col carattere economico e patrimoniale, che gli uffici avevano nel medio evo. In ciò i governi ritornarono ai concetti del diritto romano e del diritto canonico. La riforma fu più chiara ed energica, laddove la legislazione era in condizione tale da poter entrare più addentro nelle condizioni sociali del paese; come avvenne negli stati del Principe Grand'Elettore. Egli nominò moltissimi Commissari territoriali, le cui funzioni si consolidarono a poco a poco in quelle del Commissario di Guerra, poi nelle *Amt und Kriegs kammern* per le provincie e nel *General Directorium* per tutto lo Stato.

Coll'istituzione dei Commissari, il nuovo corpo d'Impiegati dello Stato è fondato dal basso in alto. Con esso *da una parte* si trova l'organo appropriato per l'immediata esecuzione della volontà del Governo: dall'*altro lato* nasce la possibilità d'un controllo a tutela dei sudditi in modo corrispondente all'indole di questa specie d'affari politici. Giacchè in queste massime amministrative non si tratta dell'applicazione uni-

forme d'una regola giuridica sopra fatti ben determinati, ma dell'esercizio di poteri coattivi secondo i diversi punti di vista, sempre così relativi e tanto diversi, che un'applicazione sempre eguale sarebbe spesso cagione di cavilli maligni, mentre invece l'applicazione *ratione temporis et loci* corrisponde al vero senso ed allo scopo della legge. Questo carattere speciale della polizia amministrativa (a differenza della polizia punitiva) dà al controllo di questa amministrazione un carattere diverso dalla giurisdizione ordinaria e determinato dalle particolari circostanze di fatto.

Un Commissario di Circolo (Landrath) posto accanto alle autorità locali di polizia, conosce abbastanza da vicino le condizioni e consuetudini locali per esaminare a fondo le disposizioni di polizia secondo la loro causa e la loro opportunità, e per mutarle all'uopo.

Un Collegio di Governo, più lontano, non può conoscer che entro certi limiti le condizioni di opportunità, deve riferirsi per lo più *prima facie* alle Autorità locali, ma è adatto specialmente a conservare l'uniformità di direzione delle massime di governo.

Un'Autorità centrale più remota ancora oltre al sorvegliare alla uniformità delle massime e dei punti di vista di governo impedisce che si trasgrediscano le regole di competenza, e cura l'uniforme interpretazione delle leggi amministrative.

Questa continua combinazione di elementi mutabili e permanenti, del fatto e del diritto, è ciò che distingue la giurisdizione amministrativa come *cognitio extraordinaria*, dalla giurisdizione dei Tribunali ordinari, mentre a ciò non bastano le distinzioni fra le diverse forme di procedura.

Il sistema fondamentale degli Stati Europei è in massima lo stesso, malgrado vi siano molte diversità nelle delimitazioni di competenza fra i giudici ordinari e le Autorità Ammini-

strative. Le massime ed istituzioni particolari alla Germania non sono in alcun modo sfavorevoli alla protezione giuridica dell'individuo.

L'opinione diffusa che il Diritto Pubblico territoriale all'epoca del Governo Assoluto restringesse in modo arbitrario la competenza dei Tribunali ordinari e rendesse inefficace la protezione giuridica dei sudditi, è erronea. Al contrario, fu piuttosto lo Stato territoriale nel quale si emanarono per la prima volta speciali leggi amministrative, ed un nuovo sistema di Funzionari procacciò guarentigie sufficienti contro gli abusi dell'autorità pubblica.

La limitazione della competenza diretta dei Tribunali ordinari alle cause di diritto privato ed alle cause penali ha già la sua origine nello Scabinato. Essa non è speciale alla Germania od alla Prussia, ma è di Diritto Europeo. Le ordinanze prussiane su questo argomento sono più sistematiche delle inglesi e delle francesi, ma nella determinazione dei limiti, estendono piuttosto che non restringano la competenza dei Tribunali ordinari.

Gli errori tradizionali su quest'argomento derivano da ciò, che il moderno Stato in genere ha esigenze molto maggiori sui beni e sulla persona dei sudditi, di quelle dell'antico Impero tedesco. Le classi privilegiate tendevano quindi ad attribuire quest'aumento di oneri ad una mancanza di tutela legale. Sono interessi, e privilegi, non diritti, che furono lesi.

Le maggiori esigenze dello Stato odierno in fatto di leva, di finanza, di polizia furono conquistate in faticosa e continua lotta cogli interessi contrari e le « franchigie » dei Ceti privilegiati. Ma appena la nuova massima di governo poté esser formulata in legge essa trovò nelle ordinanze delle autorità amministrative una tutela regolare, come i diritti privati presso le tre istanze dei Tribunali. In qual modo il nuovo Stato avrebbe potuto ottenere il necessario potere militare,

finanziario e di polizia, altrimenti che in continuo conflitto colla « libertà naturale » della persona e della proprietà? Che sarebbe accaduto dello Stato, se a cagione dei nuovi obblighi imposti all'egoismo del corpo sociale, il suddito avesse potuto chiamar lo Stato avanti ai Tribunali? L'esempio degli antichi Parlamenti francesi dimostra che la decisione lasciata ai Tribunali ordinari di tali conflitti fa dei tribunali i baluardi dei privilegi e delle esenzioni di classe, impedisce al governo di stabilire l'eguaglianza dei pubblici oneri e spinge sino all'orlo della rivoluzione.

Era in fatto un organismo giuridico degno di fiducia, pieno di dignità, quello dello Stato territoriale che dal secolo 18° fu tramandato al 19° secolo.

I difetti di quell'organismo erano piuttosto altri. Mancava soprattutto l'istinto politico nazionale sotto l'amministrazione esclusiva degli impiegati e pel crescere di uno speciale interesse di classe nella burocrazia stessa, che impediva di decider in modo spregiudicato nei casi di collisione fra cittadini e funzionari. Aggiungansi a ciò i difetti nella formazione della legge. Lo Stato assoluto per la mancanza di limiti precisi fra la legge ed il regolamento corre il pericolo d'una mal ferma e frettolosa legislazione: pericolo che in Prussia fu meno grave che negli altri piccoli stati tedeschi.

Ma, caduto l'Impero, quando nella Confederazione tedesca l'alta aristocrazia governante perdè l'equilibrio altra volta esistente nella concorrenza fra i Principati spirituali e le città imperiali, quando sotto la direzione del Principe di Metternich la Confederazione sancì le norme partigiane della repressione di polizia: allora l'organismo dello Stato territoriale non bastò a difender dalle misure eccezionali che profondamente offesero il governo giuridico in Germania.

Nell'intervallo d'altronde la forza di resistenza degli organi amministrativi era stata indebolita mediante mutazioni

organiche, cagionate dai nuovi bisogni politici e sociali, ma di cui non si suole apprezzare abbastanza la gravità sotto questo punto di vista.

Quanto più si aveva avuto in mira di procacciare mediante grandi collegi amministrativi un *jus acquum* ed una protezione legale dei sudditi, tanto più era inevitabile (come precedentemente l'antitesi fra la giustizia e l'amministrazione) così ora una nuova antitesi fra il sistema collegiale ed il burocratico, fra la centralizzazione ed il decentramento nella nuova amministrazione. La collegialità e la divisione del lavoro, qualità che rendevano i funzionari adatti ad un esame oggettivo, imparziale dei reclami, li rendevano lenti e disadatti come organi di esecuzione e viceversa.

Gli impiegati individuali, vicini al luogo, così adatti a conoscer le condizioni concrete dei fatti, erano esposti al pericolo di subir le influenze personali e disadatti a mantenere l'uniformità amministrativa. Per le autorità superiori avveniva appunto il contrario.

Le incertezze dell'opinione pubblica tedesca del secolo 19° sul migliore sistema d'amministrazione risguardano la collegialità oppure la burocrazia: la decisione dipende dalla indole dei più importanti compiti governativi ed in Prussia fu troncata la questione colla riforma sociale di Stein e di Hardenberg.

Nei primi anni del secolo 19° in niun luogo l'amministrazione era più impacciata che in Prussia. Quando Federico Guglielmo 3° salì al trono, il governo si trovava in mano di grandi, pesanti corporazioni d'impiegati, ai quali mancava l'iniziativa d'ogni riforma. Frattanto la rivoluzione scoppiata in Francia scuoteva profondamente il fracido edificio dal vecchio impero tedesco. Anche la Prussia era stata soggiogata dalla Francia ringiovanita. Per resistere al nemico, era d'uopo che la Prussia si sciogliesse dai vincoli del regime feudale, ren-

desse libero il lavoro nei campi e nelle città, desse libero sviluppo all'attività individuale. Il ritardo a far queste riforme aveva cagionata la rovina del grande stato della Germania occidentale, che ora dopo tante umiliazioni si decise a mutar via.

Per ciò era necessario dissolvere i pesanti corpi collegiali dell'amministrazione prussiana, e costituire il sistema più agile dei ministeri. In luogo dell'antico Consiglio di Stato segreto furono istituiti i cinque Ministeri dell'estero, della Guerra, dell'Interno, della Giustizia e della Finanza.

Anche i Governi provinciali furono riformati in modo da renderne più rapida l'azione. L'azione del Landrath è rinvigorita coll'istituzione dei gendarmi.

Questi vantaggi d'una semplificazione dell'apparato per l'introduzione e l'esecuzione delle riforme traevano inevitabilmente con sè un indebolimento notevole della giurisdizione amministrativa. I Landrath, i Collegi di Governo, i Direttori ministeriali ed i consiglieri offrivano ancora le guarentigie della collegialità e permanenza dei funzionari. Nel Governo assoluto il pericolo che l'amministrazione divenisse partigiana, non era imminente. Un'immagine delle idee di quel tempo nel mondo degli impiegati ce l'offrono gli scritti, in cui si disputava sui vantaggi rispettivi del sistema collegiale o del burocratico. Ma dominava ancora in essi l'antico sentimento del dovere, che non concepisce un'amministrazione se non imparziale; lo spirito di parte è ancor ignoto agli impiegati della Prussia.

Solo il trapasso immediato ad uno stato costituzionale rese evidente che quell'organismo amministrativo non era sufficiente a resistere all'intervento sistematico dei partiti politici. Le circostanze erano appunto adatte a porre l'organismo prussiano in contrasto colle idee costituzionali tolte dalla Francia e dal Belgio, sulle quali è d'uopo arrestarci ora per spie-

gare le riforme amministrative più recenti della legislazione prussiana.

VII.

La negazione del Governo Giuridico nello Stato Francese.

La negazione del Governo giuridico nella forma di Stato francese deriva da speciali caratteristiche della Nazione, le quali hanno in parte origine in molti secoli addietro.

Anche in Francia i tre Ordini della società medioevale erano sorti a grande importanza ed avevano parte considerevole al Governo colle loro opere nell'esercito, nell'amministrazione della giustizia, della finanza, della polizia e della Chiesa. Essi avevano pertanto, partecipando alla formazione ed all'applicazione della legge, trovato una garanzia del mantenimento della proprietà su cui la loro dominazione riposava. Lo Stato a ceti aveva dappertutto estesi e rinforzati i diritti delle classi dominanti trasformandoli in diritti ereditari o corporativi e formato con ciò diritti di stato, i cui titoli giuridici erano stati dimenticati, ma di cui la conservazione era divenuto il compito principale del Governo.

Essendosi cambiate ed accresciute le necessità dello Stato, la Monarchia aveva assunto il compito di creare un nuovo sistema d'esercito, di giurisprudenza, di polizia, di finanza, senza tuttavia alterare i privilegi di Classe.

Mentre l'alta aristocrazia tedesca mettendosi a capo di proprii funzionari militari e civili, e colla prestazione delle sue rendite adempieva ancor largamente ai suoi obblighi politici, mentre le Diete sopportavano ancora gravi pesi patrimoniali ed esercitavano funzioni amministrative autonome, agli

Ordini feudali della società francese era rimasto poco più che i privilegi.

In niun altro paese europeo i privilegi dell'aristocrazia furono così aspramente applicati e così privi di obblighi corrispondenti, come in Francia.

In niun altro luogo l'alto Clero si era così completamente isolato nelle sue prebende e dignità nobiliari dal basso clero, che solo e mal pagato provvedeva al culto ed alla cura delle anime.

In niun luogo i diritti esclusivi della borghesia in fatto d'industria si erano così ruvidamente ad arbitrariamente sviluppati come in Francia.

In niun paese come in Francia il contadino soccombeva ai pesi ed alle imposizioni pubbliche.

In niun luogo l'ordine naturale del lavoro industriale ed intellettuale, come pure il valore delle classi proporzionatamente alle loro prestazioni politiche, trovavasi capovolto come in Francia, dove la partecipazione ai pesi pubblici era divenuto il marchio d'infamia delle classi inferiori.

In poche parole, in niun altro paese come nel regno dei Franchi occidentali il possesso territoriale ebbe così esclusivo predominio sul politico ordinamento. In niun altro paese l'organizzazione sociale a classi fu più ruvida ed offensiva per le medie e basse classi, come in Francia.

Appunto perciò la Monarchia non poté giungere a sottoporre a sè queste classi privilegiate se non con mezzi violenti. In questa lotta lungamente combattuta si tratta di chi sarà il più forte, non già di adempiere ai doveri di giustizia e d'equità della monarchia. Lo stesso avvenne nella feroce guerra contro la Riforma, guerra nella quale la Francia perdette anche i più classici suoi giureconsulti.

Questo processo storico fu naturalmente favorevole alla formazione della unità politica, favorevole del pari alla col-

tura intellettuale, sin là dove questa è possibile senza la coscienza della libertà e della responsabilità: ma certamente ed in ogni epoca fu sfavorevole allo sviluppo del diritto pubblico.

La giurisdizione civile in Francia, la parte migliore delle sue antiche istituzioni, conservò una certa indipendenza e dignità. I Giureconsulti erano ab antiquo abituati a far valere la dignità ed importanza della loro professione nei loro reciproci elogi accademici. Ma i Parlamenti furono sempre i pieghevoli difensori dei privilegi: essi rappresentano sino ai loro ultimi giorni le massime fondamentali dei privilegiati.

La giurisdizione penale soggiace ai più gravi abusi del processo inquisitivo, resi più acerbi da una procura di Stato, che aggiunge all'abuso l'arbitrio.

Le funzioni d'una giurisdizione amministrativa furono in parte esercitate dal consiglio di Stato; furono però monche e difettive tanto dal lato legislativo che dall'esecutivo. Le ordinanze ogni giorno mutevoli non si consolidarono mai in un diritto amministrativo. Gli Intendenti ed i loro delegati mancavano delle guarentigie d'una morale indipendenza. Perciò appunto in Francia non si iniziò mai una giusta ripartizione dei tributi e dei pubblici carichi, ma si conservarono le esenzioni della nobiltà, del clero, ed i privilegi della borghesia, in quanto essi non fossero contrari alla monarchia, ed anzi ne facessero risaltare lo splendore.

La mancanza del rispetto al Diritto era già stata inerente alla Società francese sin dall'Ancien regime. In una società così governata non si poteva riuscire al giusto concetto del Diritto, superiore al concetto del diritto personale, ossia dei diritti e privilegi privati.

Col vivo sentimento della potenza inerente alla proprietà del suolo e con ratta intuizione dell'importanza degli interessi sociali (ma senza comprender l'interna struttura della costi-

tuzione dei parlamenti inglesi) la civiltà francese si rivolse, in un'epoca d'anglomania, al tipo inglese, il quale, trapiantato sul suolo francese, dovette assumere una fisionomia straniera.

Quando, verso la metà del 18 secolo, Montesquien attirò l'attenzione delle alte classi francesi sulla costituzione inglese⁽³¹⁾ il governo esistente in Francia era un oggetto di disgusto anche per le parti migliori della nazione. Il popolo francese trovandosi a fronte d'uno Stato fracido, d'un governo ignobile (quello di Luigi XV) non sentiva più che i disagi della cosa pubblica. Ma dove il corpo sociale ha perduto la coscienza di quella comunione d'interessi, esso incomincia a porre in antitesi l'uno contro l'altro « lo Stato » ed « il popolo. » La società francese, così discorde nelle sue classi, trovavasi concorde ed unanime nella resistenza al Governo esistente. In tali disposizioni d'animo sorge la pretesa della Sovranità del popolo, quale modo di far valere tutti gli interessi sociali: pretesa che ormai incomincia il nuovo non ancor compiutosi corso nel mondo europeo.

Da questa disposizione degli animi nasce una serie di lagnanze contro il presente, di esigenze verso il governo futuro, sempre più crescenti e molteplici. Quando Luigi XVI radunò di nuovo, sotto il nome dei « Notabili », i suoi fedeli Stati Generali, per dar ascolto alle esigenze dei tempi, si vide chiaramente che nelle classi privilegiate, fatte da gran tempo estranee ad ogni spontanea azione nello Stato, si era nel tempo stesso perduto e la facoltà di governarsi da sè e la coscienza dei loro doveri verso lo Stato.

I *cahiers* della ancienne noblesse contenevano già tante esagerate, ineseguibili, contraddittorie domande verso lo Stato che una parte di esse avrebbe bastato a rovesciare la monarchia.

I *cahiers* dell'Ordine ecclesiastico contenevano appunto le

stesse esigenze congiunte colle idee liberali dei diritti dell'uomo, in modo tale da rendere impossibile l'esistenza di qualunque Stato.

I *cahiers* del terzo ceto non sono meno esorbitanti nel chiedere la difesa di speciali interessi borghesi.

Nessuno pensa ai doveri che, in uno stato libero incombono in primo luogo alle classi possidenti.

Venendo a contatto collo Stato reale, quelle esigenze contraddittorie si combattono fra loro. Ma nel primo periodo di quel processo di fermentazione, il corpo sociale riesce ancora ad accordarsi per gli immediati scopi politici. Ciò è reso possibile dalla inesperienza politica della moltitudine e dalla flessibilità del linguaggio. Mediante formole generiche e parole equivocate, le più opposte idee si trovano unite nella stessa frase. Le massime così formulate costituiscono i così detti « Diritti fondamentali. » Alcune massime astratte, che l'erudizione di Blackstone aveva desunte dallo spirito della costituzione inglese, sono ora messe innanzi come diritti originari, innati, inalterabili dell'uomo, ai quali occorre appena d'esser formulati in una dichiarazione, perchè siano validi.

Ma il pensiero che tali diritti fondamentali hanno d'uopo d'esser tradotti in legge, d'esser applicati con una giurisdizione di organi permanenti, rimane estraneo alla nazione. Per far valere quei diritti, basta, secondo l'opinione generale, il volere e la forza del popolo, secondo il tipo dell'inglese « parlamento onnipotente. »

Siccome il popolo nel suo complesso non può assumer la direzione, l'opinione più moderata si contenta a foggia inglese della scelta di uomini di fiducia che dirigano lo Stato secondo e tendenze dei mandanti.

L'elezione, in luogo od in opposizione d'un privilegio delle classi proprietarie, diviene la forma fondamentale per tutte le aspirazioni al governo. Dall'organismo giuridico inglese, così

profondo nelle radici, così vario nelle sue ramificazioni, il popolo non accoglie che il concetto dell'elezione. Nello Stato e nella Chiesa, nelle provincie, nelle città e nei villaggi si considerano come fondamentali due sole idee: la società antica, quella di classi privilegiate: la società moderna, quella in cui si elegge un gran consiglio, che a sua volta elegge un comitato di direttori.

Il diritto elettorale non fu considerato come un diritto acquistato mercè l'esercizio d'un'attività personale indipendente, ma come un diritto innato dell'uomo. Ciò era tanto più naturale, dacchè la moltitudine stava a fronte di classi privilegiate che pretendevano partecipare al governo, a titolo ereditario; il diritto innato stava qui contro un altro diritto innato, l'ereditario. Dappertutto si cercano diritti originari, non quei diritti che debbono esser prima acquistati o meritati. ⁽³²⁾

Certo, sin da principio, si cominciò a dubitare ove cominci ed ove finisca il diritto della nascita. I minori, le donne furono esclusi. I maschi adulti pigliano di fatto per sè i diritti ingenerati del *citoyen*.

Ma il concetto d'eguaglianza che ha sempre per sè la maggioranza conduce al suffragio universale, che, di fatto, è ancora il suffragio d'una minoranza.

Il voto diretto delle moltitudini sui disegni di legge ed i provvedimenti governativi fu considerato, dai più avanzati francesi, secondo l'ideale antico, come la « pura Democrazia. » Ma l'opinione dominante si fermò alla elezione di uomini di fiducia, ad un'imitazione della costituzione inglese.

Pel gran consiglio del *Demos* scelto dalla maggioranza (il corpo legislativo) si pretende il diritto di decidere quale sia la volontà generale, e quindi di designare i funzionari esecutivi. L'influenza esercitata di fatto, dal 1782 in poi, dai partiti sulle nomine dei ministri inglesi, fu considerata senz'altro come un canone giuridico. Anche fra gli uomini più

temperati, si ritenne per fermo che i Ministri debbano esser designati dalla rappresentanza popolare, ch'essi siano tenuti ad esser sempre d'accordo con quella, e che questa *politica* responsabilità sia la massima principale del Diritto Costituzionale, mentre una *giuridica* responsabilità parve una cosa vieta e d'ordine inferiore.

L'anarchia fu la necessaria transizione dal dispotismo della monarchia francese alla pura democrazia. Gli opposti interessi, le consuetudini dell'antico e del nuovo ordine sociale stettero l'uno contro l'altro colla violenza della passione, e finchè il nuovo ordinamento lottò o credè di dover combattere per la propria esistenza, la direzione delle cose toccò ai più energici, ossia ai più avanzati fautori della democrazia, i quali formarono un governo del terrore che riempì d'orrore gli uomini colti della Germania.

Ma, superato il pericolo imminente, vinsero la ragione e l'umanità, e sopra tutto l'intelligenza della necessità d'un ordine pubblico, che potesse esser ristabilito senza tener conto delle dottrine di partito. Fu la volontà, nota a tutti, di Napoleone di ristabilire senza alcun riguardo l'ordine pubblico (*je ne veux plus de partis*) che rivolse a lui gli animi dei cittadini, che pose termine all'anarchia colla dittatura, ristabilì la amministrazione ed i Tribunali e che subordinò anche la Chiesa al sistema imperiale. La chiarezza di mente, ch'è propria dei francesi, diede forme durevoli a quell'amministrazione, la quale rese possibile allo Stato di raggiungere il suo scopo, senza però ristabilire quell'organismo intermedio mercè cui Governo e Società si accordano nell'intendere e rispettare il diritto.

Dopo la violenta caduta dell'antico ordinamento per Ceti, in Francia il Governo ed il popolo rimangono l'uno a fronte dell'altro come stranieri, cercando reciprocamente di subordinarsi l'un l'altro e quindi soggetti a continue mutazioni.

Nella seconda generazione, la classe dei proprietari s'impadronisce della creazione politica napoleonica, per approfittare della forza dello Stato nell'interesse della proprietà, colle forme della monarchia costituzionale.

Alla terza generazione, questa signoria di classi si interrompe: ma sulla base del suffragio universale sorge di nuovo una dittatura che ristabilisce e mantiene l'ordine esteriore per parecchi anni senza trovare quell'intimo accordo che fa amare il governo e durare la pace interna.

Niuna generazione potè finora dimenticare in Francia che il Governo esistente, creato da passeggeri equilibrii di forza sociale, debba cedere davanti ad un altro equilibrio di forze, quando non risponde più agli scopi della maggioranza.

In tutte le vicende delle forme di governo in Francia, si è l'idea della sovranità del popolo quella che rovescia le basi giuridiche della costituzione parlamentare francese, e le impedisce di fondare su basi durevoli lo Stato e il diritto.

Con codesto capovolgersi delle idee politiche va congiunto un concetto della *divisione dei poteri* che acquistò una prevalente importanza nel pensiero politico del mondo civile.

Una certa divisione e separazione dei poteri esisteva già nell'antica Francia e l'istinto finissimo della nazione francese pei punti di vista della simmetria e dell'opportunità non poteva disconoscere la necessità di tali distinzioni. In epoche normali la dottrina della divisione dei poteri ha temperato l'esercizio della Sovranità popolare, ed ha fatto fondare utili istituzioni: ma essa venne meno nelle crisi, nelle quali appunto era più necessario il freno.

Secondo le idee dominanti, il corpo sociale non dev'esser subordinato ad una volontà, quella del Governo: invece si è il governo che debb'essere lo strumento del volere sociale. Perciò la divisione dei poteri da questo punto di vista fu considerata come una separazione: ed essi furono messi in ordine inverso

Fonte e punto di partenza, secondo questo concetto, non è più il Governo, il quale subordina a sè il corpo sociale mediante il selfgovernment. Invece è l'autorità legislativa che è il potere supremo: il governo diventò un semplice strumento esecutivo. L'edificio politico rovesciato assume pertanto la seguente forma.⁽³³⁾

I. L'autorità legislativa non è esercitata dal Re in Parlamento, ma, per diritto proprio, dalla società, ossia dal popolo. Questa sovranità popolare è la fonte di tutti i poteri, il diritto originario della Società, che esprime il volere complessivo in adunanze legislative.

Accanto alla legislazione il diritto di ordinanza perde ogni importanza e si trasforma in mera facoltà di far regolamenti esecutivi.

Il concetto della legge è in questo modo tenuto, apparentemente e tradizionalmente, molto alto. Montesquieu ha fatto nel suo *Spirito delle leggi* molte belle riflessioni sulla dignità e santità delle leggi. Ogni bene è attribuito alla legge, ogni male alla sua esecuzione. Ma siccome il popolo non pensa mai sul serio ad impor limiti al proprio arbitrio, *il rispetto della legge* rimane puramente teorico. I ministri ed i funzionari dello Stato sono resi responsabili non tanto dell'esecuzione della legge, quanto dell'obbedienza ai voleri temporanei della maggioranza: la legge stessa, secondo l'ideale democratico, non è che una *forma* della volontà della maggioranza in un determinato momento.

Questa volontà, per farsi obbedire, non ha d'uopo della via formale della legislazione. L'obbedienza dei ministri si ottiene in modo coattivo semplicemente col voto del bilancio. Le minute e lunghe procedure dell'inglese discussione del bilancio (le quali hanno per iscopo di mantener la concessione e la spesa dei fondi d'accordo colle leggi) si semplificano nella massima che la rappresentanza popolare deve ogni anno

« approvare » tutte le rendite e tutte le spese dello Stato, e dà con ciò i pieni poteri per diriger gli affari politici. ⁽³⁴⁾ La concessione libera dei fondi in questa forma sembra il diritto praticamente più importante dei rappresentanti del popolo. Basta ciò a far che l'amministrazione in tutte le sue parti diventi « libera » nell'interesse di tutta la nazione. Le leggi sono subordinate a questo punto di vista, malgrado le assicurazioni generali di rispetto alla legge.

Mediante questa generale tendenza si determinano pure i rapporti esteriori dei così detti « fattori della legislazione » anche laddove vi sono due Camere. Siccome solo la camera *eletta* passa per esser la vera rappresentanza del paese, la prerogativa nel voto del bilancio vien data solo alla 2^a camera. Anche il duplice controllo del Re e dell'Alta Camera vien riguardato come una concessione fatta a vecchi pregiudizi. Al Re si accorda solo un « Veto, » e logicamente solo « un veto sospensivo. » Alla prima camera non rimane più che la funzione vaga d'un Senato moderatore il quale, mediante una specie di veto sospensivo, può obbligare a nuove discussioni su decisioni alquanto affrettate. Il pensiero di un *Consiglio* deliberante e *Permanente*, che debba rappresentare l'ordinamento fondamentale esistente e che debba assicurare il nesso organico delle leggi nuove colla costituzione, rimane estraneo alla democrazia, la quale negli altri fattori legislativi vede soltanto degli impedimenti artificiosi contro la sua volontà.

Una parte dell'eredità germanica è rimasta tuttavia nella nazione francese. Anche ivi si ammette un limite giuridico, che ora si presenta come membro intermedio fra il potere legislativo e l'esecutivo.

II. L'autorità giudiziaria rimane pertanto la parte più conservativa dello Stato, che ammette pur sempre la necessità d'un assicurato diritto privato, ed anche nel diritto penale cerca difese contro l'applicazione arbitraria della pena. Dopo

parecchi tentativi la Francia ristabilisce il sistema dei Giudici collegiali permanenti, ne rimuove gli elementi feudali e crea pel controllo generale d'una uniforme giurisprudenza una Corte di Cassazione, togliendola da un'antica sezione del Consiglio di Stato. Mercè un'acconcia codificazione del diritto civile, penale e di procedura si appagano in modo, per la forma, esemplare, le idee della nuova Società, che a Napoleone erano ben note.

La Giustizia civile che ne è sorta, divenne oggetto d'ammirazione e di imitazione nei paesi più colti d'Europa. Essa si limita però solo alla difesa dei meri diritti privati. Per impedir che i Tribunali potessero di nuovo esser l'appoggio di diritti feudali o dei privilegi di classe, è loro espressamente proibito di mescolarsi in atti della polizia amministrativa, di decider su ricorsi contro contratti amministrativi, di interpretare ordini di autorità amministrative o di proseguire le loro procedure dopo che l'autorità amministrativa avocò a sè la decisione dell'affare. ⁽³⁵⁾

Anche nella giustizia penale Napoleone ristabilisce i Giudici collegiali, e vi aggiunge un giuri nel quale la base manchevole del giudizio popolare viene in certo modo compensata da un'artificiosa divisione di attribuzioni. Ma la prosecuzione della pena, come parte del potere di polizia, vien sempre più posta agli ordini immediati dell'Autorità centrale e diventa un organo possente, accanto al quale il giudice non ha più che un ufficio di freno e di limite protettivo. In tal modo la prosecuzione della pena diventa inefficace contro gli ufficiali governativi, ed uno strumento di partito, ciò che corrisponde affatto alle idee del Governo della Salute Pubblica.

L'istituzione del Procuratore di Stato come organo di fiducia del ministero reagisce anche sull'organizzazione dei Tribunali. Dei Giudici collegiali permanenti rimane il nome soltanto: ma, secondo la logica delle cose, tutto il personale dei

Giudici d'istruzione, sezioni di tribunali, corti d'appello, assisi e Giurati si divide in Commissioni che rimangono sottoposte all'influenza preponderante del Ministero secondo i consigli del Ministère Public.

La tutela indiretta del diritto pubblico che i Giudici ordinari debbono accordare mediante l'Istanza civile e penale contro gli abusi nell'esercizio delle funzioni pubbliche, è indebolita dalla massima francese che queste istanze dipendano dal consenso preventivo d'una Autorità amministrativa. Per impedire che l'Amministrazione sia inceppata nella sua azione pel bene pubblico, non solo l'istanza contro l'Impiegato dipende dal Ministero Pubblico, ma inoltre da una preventiva decisione d'una Commissione del Consiglio di Stato.

Ancor più inefficace risulta la difesa giuridica nella Giurisdizione amministrativa. Con questi deboli limiti giuridici, nei quali appare maggior diffidenza del diritto che della forza, il Corpo Sociale giunge finalmente al concetto del Potere Esecutivo.

III. Il potere esecutivo in quest'ordinamento costituzionale ha il terzo rango invece del primo.

La Società, che considera lo Stato solo come un organo dei suoi generali interessi, trasforma il concetto della « Regia Prerogativa » (Autorità di governare per diritto proprio) in un potere esecutivo che è affatto sconosciuto alle leggi inglesi di ogni tempo. Ma l'inserzione di quella parola ebbe conseguenze tali in Europa, di cui non si hanno altri esempi.

Il Governo è considerato soltanto come un organo esecutivo, come lo strumento di un'altra volontà superiore.

Perciò appunto rimane una questione discutibile, quale sia il soggetto dell'autorità esecutiva.

Essa può esser esercitata in nome del Re, d'un Imperatore o d'un Presidente, ma vien sempre esclusa la vera volontà di colui, in nome del quale essa si esercita. *Le roi règne et ne gouverne pas.*

Il Re non ha quindi la vera rappresentanza all'estero: dichiarazioni di guerra, trattati di pace, alleanze, non sono obbligatori senza il consenso delle Camere. Con molta ripugnanza e per sole ragioni di utilità si fanno concessioni su questo punto alla monarchia.

Il Re ha, in apparenza, tutti i diritti del governo nell'interno, ma non può esercitarli che per mezzo di Ministri, i quali, mercè la loro politica responsabilità, sono obbligati a seguire la volontà della Camera elettiva.

Il potere esecutivo si presenta, di nome, come il leale esecutore della legge sacra e permanente. Ma tutto ciò non è che un'apparenza.

In realtà il potere esecutivo è il servo dell'Assemblea legislativa, com'è costituita dalle elezioni, la quale subordina a sè tutti gli altri Fattori della legislazione. Questi diventano mere ombre davanti alla formale decisione della Camera.

Il potere esecutivo è quindi in realtà soltanto l'organo della volontà del corpo sociale, ossia della maggioranza degli interessi prevalenti temporaneamente nella rappresentanza del paese.

Per quanto si continui a parlar con rispetto della legge, tale invocazione alla legge dura solo finchè essa sta a fronte d'un governo indipendente. Appena la maggioranza sa di esser la vera padrona del governo, essa perde ogni disposizione a porre da sè stessa freni al proprio arbitrio. Ogni nuova fase delle costituzioni francesi mostra la stessa mancanza di ogni freno verso l'opinione del giorno.

Il potere esecutivo, in apparenza l'organo della legge, diventa invece lo strumento d'una amministrazione sbrigliata, dipendente dalla decisioni sovrane della Camera elettiva, le quali hanno per sanzione la concessione del bilancio, e la responsabilità politica dei Ministri.

Come la « Sovranità del Popolo » esprime la dominazione

di tutto il Corpo sociale nel suo complesso, così il potere esecutivo esprime la signoria del corpo sociale su ogni ramo particolare di attività dello Stato. ⁽³⁶⁾

Questa inversione dei concetti giuridici della monarchia costituzionale, la quale ha per conseguenza di scompigliare i concetti di legge, di ordinanza e di bilancio, è in ogni tempo inevitabile colla ruina dell'ordine politico esistente. Ma essa pesa doppiamente sulle nazioni, la cui tendenza fondamentale ed esclusiva mira allo sviluppo degli interessi, allo scopo di benessere e di coltura sociale. Essa domina quindi non solo in Francia, ma in generale le razze latine, e gli stati minori del mezzodì dell'Europa, i quali giungono così ad una caricatura del sistema parlamentare, che, in un affannoso avvicinarsi delle forme di governo e delle crisi ministeriali, esaurisce le forze della nazione, e riconduce pure sempre alla dittatura od al governo assoluto.

Il rimedio sicuro, il freno contro ciò, il governo giuridico, il selfgovernment, non può trovar posto in quel circolo vizioso: giacchè la società illudendosi sempre da sè stessa travia anche questi concetti.

Si parlò spesso nel principio della rivoluzione ed anche più tardi dell'importanza e della libertà dei Comuni: mai però nel senso di affidar loro le funzioni responsabili dello Stato per via di delegazione: invece se ne parlò in un altro senso, che muta affatto la natura delle cose.

Avendo perduto nell'*ancien regime* ogni abitudine ad una attività propria, la nuova società non aveva alcun'inclinazione ad assumere l'esercizio di funzioni pubbliche, come non l'avevano le degenerate aristocrazie. Che le faticose faccende amministrative debbano esser disempegnate da impiegati assoldati, fu sempre il naturale presupposto del costituzionalismo francese. Anzi si accrebbe il numero degli impiegati ogni qual volta un nuovo ramo di politica attività ne forniva l'occasione.

Un personale di cento mila impiegati civili, un esercito permanente ed altrettanto numeroso di soldati di professione, formarono l'apparato con cui sin dal principio il sovrano popolo francese pensò di esercitare l'autorità politica.

Quest'apparato era docile ad ogni forte direzione personale: ma rimase per naturale sua tendenza ripugnante al governo costituzionale. Un esercito permanente, composto di soldati per professione, difficilmente obbedisce agli ordini d'una mutabile maggioranza di deputati. Il potere amministrativo, nella forma d'oltre centomila impiegati civili, è un docile strumento in mano d'un regnante. L'autorità ecclesiastica col suo personale permanente e coi suoi ordini monastici serba del pari un'insuperabile ripugnanza verso i capi mutabili d'una maggioranza parlamentare. Tutti gli interessi della permanente burocrazia resistono ad una mutazione di ministri imposta dai partiti parlamentari. Solo mediante la massima della sua assoluta revocabilità il personale degli impiegati può esser costretto ad obbedire ai mutevoli capi dell'amministrazione; una condizione di cose che basta a render impossibile una giurisdizione amministrativa per mezzo degli impiegati del potere esecutivo.

La società è conscia di questo pericolo che minaccia continuamente la sua sovranità. Col sistema della « Divisione dei poteri » si congiunse un altro concetto, quello dell'autonomia amministrativa, e si fecero tradizionalmente i più caldi elogi dell'inglese selfgovernment.

Ma l'attività delegata dell'inglese selfgovernment contraddice agli interessi diretti, ripugna all'amore degli agi di tutte le classi sociali. Il servizio del Giury, l'assumersi le funzioni di Commissario o di Giudice di Polizia, quelle della leva militare e del sistema della Landwehr, il servizio inferiore dei Constabili, dell'Ispettore dei Poveri o delle Strade, quello di Membro delle Commissioni di riparto dei tributi, la ammini-

strazione vastissima delle città costituiscono gravi oneri personali ai quali l'individuo non si presta facilmente, ed a cui non è facile costringerlo con pena di carcere o con multe.

La società sormonta quest'ostacolo apparentemente insuperabile travisando il concetto del selfgovernment.

A quel modo ch'essa muta la Sovranità dello Stato in sovranità del popolo, così essa vede nell'autonomia amministrativa non l'esercizio responsabile delle funzioni del governo localmente esercitate, ma una libera decisione degli interessi locali, un *parlamentarismo localizzato*. E con tacito unanime accordo si credette che travisando il selfgovernment inglese in tal modo, se ne fosse conservata la forza politica creatrice.

Il sistema politico sociale si condusse quindi nei primi suoi tentativi nelle parti come nel centro dello Stato. Esso formò nei Comuni, Consorzi di Comuni, nei circondari e nei Dipartimenti corpi elettorali, che formano dei Consigli, i quali alla loro volta eleggono i loro membri esecutivi.⁽³⁷⁾

Ma pochi anni dopo il 1790, epoca cui risalgono quelle organizzazioni, l'amministrazione dello Stato si trovò di fatto in dissoluzione. Niun organo obbediva più ad altri. La Convenzione dovette ricostituirla colla dittatura del Terrore l'amministrazione disorganizzata.

Si era ben presto reso evidente che i consigli amministrativi eletti, posti l'uno sull'altro, si distruggono reciprocamente. Il Consiglio di Circondario non ha rispetto pel Consiglio Comunale. Minore ancora ne ha il Consiglio Generale del Dipartimento per quello di Circondario. E l'Assemblea Nazionale bada ancor meno alle decisioni di tutti i Consigli locali. Come rappresentante dell'interesse generale, superiore a tutti gli interessi locali, i partiti della Camera elettiva furono d'accordo nell'imporre al Dipartimento il Prefetto, al Circondario il sotto prefetto, al Comune il Maire, o prefetto locale.

Dal disordine delle repubblicette locali, che nella breve loro durata dissiparono le finanze locali nel tempo stesso che rifiutarono d'obbedire al governo, nacque direttamente il rigido ordinamento amministrativo del Consolato e dell'Impero francese. I Consigli del Comune e del circondario colle loro insignificanti funzioni sono subordinati agli Impiegati responsabili del Governo.

Pel travisamento del concetto di autonomia amministrativa si formano dal basso in alto la burocrazia e l'accentramento salendo dal maire, dal sotto prefetto, dal prefetto sino al Ministro, riconoscibile a prima vista dall'Impiegato unico, circondato da un Consiglio meramente consultivo.

E ciò coincide con strana contemporaneità colle superbe aspirazioni alla Rappresentanza elettiva di tutto il paese. La Sovranità del Popolo riconduce sempre collo stesso ordine d'idee alla signoria d'un *individuo*.

Quanto più nell'amministrazione ministeriale la responsabilità *politica* prevale sulla *giuridica*, tanto più la collegialità scompare, in primo luogo dal Consiglio dei Ministri, ove è soprattutto un solo uomo di fiducia, cui la società affida il suo generale mandato. Sotto il nome di Consiglio dei Ministri, vi è in realtà un solo Primo Ministro, accanto a cui i suoi colleghi sono personaggi secondari. La somma del Governo dipende dalla scelta del primo Ministro come accade oggi anche in Inghilterra, ove però i poteri dei ministri sono ancor limitati dalla legge e dalla giurisprudenza. Ma dove, come in Francia, tali limiti non esistono, il mutamento di ministero significa l'applicazione partigiana del Diritto Pubblico, ed il cambiamento del personale degli impiegati, se non si rassegnano a servire con zelo eguale il nuovo governo come il precedente.

La burocrazia ha preso un tale carattere in Francia, ma non resta minore in lei la ripugnanza a servire mutevoli capi; e

questa è ripugnanza fortissima nell'esercito e nel clero. Tutti questi elementi unendosi coi torbidi elementi sociali, sono sempre pronti a *salvare di nuovo il paese* con nuovi colpi di Stato.

Dopo i disinganni, che reca seco ogni amministrazione partigiana, la società stessa si distoglie con disgusto dai suoi mutevoli raggiratori. Le moltitudini, come già anticamente il popolo di Dio, chiedono di nuovo un Re, e l'*clu du peuple* ritorna sotto il nome d'Imperatore a vita, come Dittatore nello Stato e nella Chiesa. ⁽³⁸⁾.

La repubblica appare quindi in tali circostanze uno stadio di transizione, in sostanza il Governo è sempre monarchico, ma è una monarchia congedabile. La società conserva il suo « diritto alla Rivoluzione » vale a dire diritto di formar periodicamente un altro Governo per ricominciare da capo dopo 3, 5, 10, 15 od al più diciott'anni. Niuna dinastia poté sinora in tale condizione di cose compiere la missione permanente del Governo. Le dinastie dovettero invece per mantenersi sul trono, scendere a transazioni temporarie col clero, coll'esercito, colle influenti classi sociali.

L'ordinamento amministrativo di Napoleone I, malgrado l'avvicinarsi continuo dei Governi, si è conservato in Francia col suo lato buono, la forte unità, semplicità ed opportunità del suo organismo — col suo lato cattivo, cioè il difetto d'una vera tutela giuridica dei diritti individuali, difetto visibile malgrado le ingenue e sonore assicurazioni di libertà e di fraternità.

Paragonando da questo punto di vista il sistema amministrativo francese coll'inglese e col tedesco, si trova il seguente parallelo.

I. Nella sfera della polizia, che anche qui è la nota dominante del sistema, lo Stato costituzionale non può per la sua natura riescire ad una legislazione abbastanza specializ-

zata, perchè possa esser base ad una giurisdizione amministrativa come l'intendono i tedeschi. Dappertutto la polizia è oggetto di lagnanze per l'arbitrio dei funzionari: pure essa deve nel modo più rapido servire alla tutela dei sociali interessi. Ma le idee di *Pace*, d'*Ordine*, e le esigenze d'una tutela sono diversamente comprese dalle classi possidenti, e dalle classi lavoratrici. Una società che affida le fatiche e la responsabilità dell'amministrazione a Commissari di Polizia, Gendarmi e guardie campestri pagati, può difficilmente dar nella Assemblea legislativa un giudizio pratico sui limiti che devono circoscrivere l'azione della polizia. Le leggi più complete di polizia finiscono pur sempre collo stabilire nell'amministrazione locale un ufficio che debba provvedere al bene pubblico. Quest'ufficio assume naturalmente una forma burocratica. Siccome la società per selfgovernment intende la decisione sui suoi interessi specialmente economici, così essa abbandona naturalmente le funzioni politiche ad un Impiegato stipendiato, ossia un Prefetto locale, decorato però col nome popolare di Borgomastro.

Le funzioni di questo impiegato stanno in rapporto diretto cogli *impiegati rivocabili* che dirigono l'amministrazione nel circondario, nel dipartimento e nello Stato. Se il diritto amministrativo inglese dovè seguir questa massima, tanto più essa è inevitabile in un'amministrazione che si propone per iscopo diretto il pubblico bene. La forma invariabile di quest'organizzazione è una serie di Impiegati, non collegiali, ma l'uno subordinato all'altro. Tutti i partiti politici in Francia sono quindi d'accordo su questo punto. Sebbene si parli da un secolo di autonomia amministrativa, nè il pubblico nè gli scrittori compresero che quel mirabile selfgovernment consiste appunto nell'esercizio onorifico di quelle funzioni di prefetto, nelle quali si vede l'antitesi del selfgovernment. Non di rado si trovò un gran proprietario, un cittadino vivente di rendite

proprie, un Fabbicante disposto ad esercitare spontaneamente le funzioni di Maire. Ma ciò non basta per giungere alla forma della collegialità, ed il Maire rimase un membro subordinato della gerarchia burocratica privo per lo più di vera coltura. Questa burocrazia composta d'impiegati rigorosamente disciplinati e revocabili con una procedura segreta, non può dare le guarentigie della giurisdizione amministrativa, giacchè quella serie d'impiegati riceve ognora l'impulso da un Capo, non frenato egli stesso da alcun limite giuridico.

La società francese non può quindi uscire da quel circolo magico, nè concepir l'idea d'un efficace controllo giuridico sopra le decisioni della polizia. Lo spirito di partito considera anzi come cosa che va da sè, che la burocrazia debba servire agli interessi del partito, a quel modo che deve ad essi servire nel suo complesso il governo: che tutto ciò che la polizia può concedere o negare debba esser concesso o negato per spirito partigiano: che l'alta polizia non debba procedere che contro i giornali o le associazioni politiche dell'opposizione. Ogni partito è anticipatamente risoluto a servirsi dell'apparato di polizia nel proprio interesse.

Soltanto in pochi casi, in cui il potere di polizia tocca direttamente il diritto della proprietà, p. es. proibizioni contro industrie nocive, canali di navigazione, contravvenzioni ai regolamenti sulle strade, viene concessa una giurisdizione amministrativa davanti al consiglio di Prefettura ed al Consiglio di Stato. In questa angusta e piccola sfera, vi è un vero parallelo colla giurisdizione amministrativa tedesca.

Tutte le altre misure di « mera amministrazione » sono o della polizia propriamente detta, o di tutela amministrativa e di favore puro e semplice, come la nomina e la revoca degli Impiegati: anzi per queste ultime è espressamente escluso il ricorso al Consiglio di Stato. Nei primi casi questo ricorso

è limitato ai casi di incompetenza, o di trasgressione di competenza. ⁽³⁹⁾

In luogo dei controlli giuridici amministrativi non vi sono dal basso in alto che stipendiati agenti di Polizia, controllati nel luogo soltanto da Commissari e da Sindaci pure stipendiati, su cui stanno come Autorità decretanti il Sotto Prefetto, ed il Prefetto, come Giudice Supremo il Ministro — per un angusta sfera del contenzioso, un'ombra di collegio esso pure dipendente (il Consiglio di Prefettura) ed in ultima istanza il Consiglio di Stato, il quale non dà che un parere che può esser confermato od annullato eseguito o non.

Questo sistema non deriva dai tempi di Napoleone I ma è anteriore ad esso. Già dall'epoca dell'*ancien regime* la società francese concepiva il Governo sotto forma d'una Monarchia che provvedeva con sovrano arbitrio a tutti i pubblici interessi, sotto riserva dei diritti privati, dei privilegi e delle esenzioni di classi, posti sotto la tutela dei Tribunali. Soppressi nella lotta appassionata i ceti privilegiati, rimase solo quel principio fondamentale. Come la Monarchia rappresentò la volontà irrefrenata dello Stato nell'interesse delle classi privilegiate, così ora il Popolo Sovrano si presenta quale illimitata volontà dello Stato nell'interesse comune di tutte le classi aventi eguali diritti sociali.

Ora, come anticamente, l'Amministrazione è raffigurata come un libero arbitramento fra il bene pubblico ed il bene individuale. Anche la Società moderna considerò come obbligatori soltanto i suoi così detti « Diritti fondamentali ». Ma siccome ognuno li può interpretare a modo suo, così sembra che si creda non necessaria la interpretazione giuridica di quei Diritti fondamentali, e che basti a guarentirli la responsabilità politica dei Ministri. Il pensiero che fa d'uopo mantenere una misura eguale, giuridica nell'esercizio dei pubblici poteri, presuppone il rispetto del diritto individuale, che

rimase estraneo alle idee ed alla vita pratica della Società nuovamente costituitasi.

Anche in ciò le istituzioni napoleoniche corrispondevano quindi alle idee predominanti. La quasi giurisdizione dei Consigli di Prefettura e del Consiglio di Stato ha per iscopo principale (analogamente a quello della Cassazione francese) di mantener la uniformità e la costanza dell'amministrazione nell'interesse pubblico. L'interesse privato è affatto secondario e subordinato in questo sistema. I membri e le sezioni del Consiglio di Stato pel contenzioso e per le questioni di competenza non sono quindi costituiti in modo permanente come un Tribunale, ma rivestono il carattere d'una Commissione, composta a brevi intervalli ad arbitrio dei temporanei Ministeri. Le decisioni del Consiglio di Stato non avevano sino agli ultimi anni che il valore d'un parere confermabile o non dal supremo governante.

A ciò corrisponde il carattere dei funzionari. Non già il dovere d'una coscienziosa equità, ma l'arte di obbedire con tatto è l'ufficio dell'Impiegato Amministrativo educato a servire abilmente sotto qualunque capo. E ciò ha effetti rilevanti anche sui magistrati. Il personale dei giudici ha trovato suo agio d'appropriarsi il codice napoleonico e rinunciò ad ogni pensiero d'una giurisdizione sul diritto pubblico. L'avvocato crede d'aver adempiute alla missione del giureconsulto colla libera difesa del diritto privato e colla licenza dell'arringare nelle cause penali: ammeno che non preferisca di consacrare il suo ingegno alla potenza dell'epoca nella carriera del Deputato, del Procuratore di Stato o dell'Impiegato.

Sotto forme cortesi e disinvolute risulta da tutto ciò praticamente la dipendenza del pubblico da un potere di polizia arbitrario e partigiano, nelle relazioni più importanti della vita civile, a cui il popolo francese si acconcia, mentre il te-

desco esige e trova il diritto e la giustizia in non meno di tre Istanze.

Ciò che avviene nella sfera così importante della polizia, si verifica pure negli altri rami.

II. Nell'amministrazione militare, nemmeno l'autocratico Impero fu in grado di costringere al servizio generale obbligatorio le classi possidenti. Solo in tempi recentissimi le più dolorose sconfitte costrinsero la Francia ad accettare questa solida base della civile libertà.

Nel sistema napoleonico manca pertanto una legge fondamentale per l'eguale ripartizione del più duro dei pesi politici.

Il contenzioso circa gli alloggi ed i quartieri è riservato ai Prefetti.

Pel reclutamento fu formata una Commissione, sotto la presidenza del Prefetto, con ricorso al Consiglio di Stato solo nei casi d'incompetenza od abuso di potere.

Per la leva marittima provvede il Prefetto marittimo: si ricorre contro di lui al Ministro della Marina ed al Consiglio di Stato.

Solo pel reclutamento della Guardia Nazionale si formò un Conseil des recensements con ricorso ad un Giury di Revisione sotto la presidenza del Giudice di Pace.

La legislazione militare recentissima si sforzò d'imitare le massime e le istituzioni tedesche, ma è ancor ben lungi dall'aver raggiunto lo scopo.

III. Nell'amministrazione finanziaria, si formò sotto il nome di jurisdiction administrative, una giurisdizione la quale comprende gran parte delle querele fiscali, sottomesse dal sistema tedesco ai tribunali ordinari. Per quanto difettosa essa possa parere a noi, essa riconosce pur sempre il principio che il Governo non deve abbandonare alla libera e mera amministrazione le sue collisioni col patrimonio dei privati.⁽⁴⁰⁾

Ancor più difettoso è il diritto amministrativo riguardo

alle imposte dirette. La necessità dello Stato e la potenza di Napoleone I riescirono a stabilir l'eguaglianza dell'imposta sui terreni, un gruppo di speciali tributi personali, ed un sistema di aggiudicazioni tributarie. Ma nemmeno l'Impero potè stabilir l'imposta sulla rendita. Il sistema inglese di comprensive tasse prediali per le provincie e pei comuni e di una grande imposta sulla rendita per lo Stato, presuppone una società abituata al selfgovernment.

V'ha però una difettosa giurisdizione amministrativa per le imposte ad estimo. I Consigli di Prefettura sono competenti solo per le domande di diminuzioni od esenzioni d'imposta, in forza dell'antico costume di riconoscer diritti d'esenzione e si fa un uso così grande di questo diritto che i $\frac{9}{10}$ delle decisioni dei Consigli di Prefettura riguardano reclami in materia di tasse.

Invece per l'applicazione imparziale delle tasse per l'estimo, questo sistema amministrativo non ha rimedi legali. In quanto vi cooperino i consorzi comunali la legge si limita ad ordinare che alcuni contribuenti siedano nelle commissioni ed assistano gli Impiegati finanziari. Ma siccome l'interesse dei contribuenti non basta a guarentire una giusta e uniforme ripartizione della tassa, nè nel comune, nè nel circondario e nella provincia, la direzione decisiva del riparto dovè lasciarsi in mano dell'Agente di Finanza. Tutte le decisioni relative all'estimo, cadono così nel dominio della mera amministrazione. Esse non hanno che un ricorso amministrativo, la decisione si è lasciata all'arbitrio del Prefetto; l'individuo è posto nell'assoluta dipendenza dello Stato. È una strana confessione quella fatta in recenti discussioni parlamentari francesi sull'imposta della rendita, che fu respinta, perchè non si può evitar l'arbitrio nella sua applicazione!

IV. Nell'ordinamento delle città, la legge francese istituì consigli per l'amministrazione economica del municipio, ma

lasciò l'esecuzione responsabile della legge al sindaco revocabile. La facoltà di far decreti di polizia, tasse, alloggi militari, soccorsi ai poveri è di nuovo lasciata ai subordinati del Prefetto. Il Consiglio di Prefettura ha soltanto un'azione giuridica sulla contabilità comunale, e sulle questioni in fatto d'elezioni del comune e del circondario.

Questo sistema municipale potè esser facilmente applicato anche ai comuni rurali. La poca importanza delle somme spese pei poveri ed il comodo sistema di riscuoter le tasse comunali per mezzo di tenui aliquote delle tasse governative, agevolò la fusione fra piccoli comuni, nei quali il maire assume le funzioni di prefetto locale. La perfetta eguaglianza dei comuni urbani e rurali (la cui organizzazione non esercita negli uni nè negli altri alcuna influenza sulla vita popolare) diventò secondo la dottrina democratica il principale merito delle istituzioni comunali francesi.

Il Comune così ordinato corrisponde abbastanza alle esigenze sociali in fatto d'interessi economici, ma non contiene nulla della forza politica organica del selfgovernment. Per giudicar rettamente dello sviluppo politico d'una Nazione si deve scendere a queste ultime forme della comunanza sociale, ed investigare che cosa rimanga, accanto al borgomastro ed al ricevitore delle imposte, accanto al commissario di polizia ed al gendarme, che cosa vi sia che possa formare il senso pratico delle popolazioni pel Governo e per la Chiesa. Questo sistema comunale sviluppò così poco il senso giuridico della nazione, come se fosse una società d'azionisti coi suoi amministratori e Direttori elettivi.

V. Nell'amministrazione ecclesiastica, l'antico regime accordava già al Consiglio di Stato una giurisdizione contro gli abusi del clero ed a difesa delle libertà gallicane. Il continuo mutarsi dei Ministeri costituzionali e dei governi mise lo stato in posizione svantaggiosa dinanzi alla salda unità della

Chiesa cattolico-romana e della politica inflessibile della Curia. L'influenza del Clero e degli Ordini monastici fu in continuo aumento. L'appel comme d'abus e gli altri diritti sovrani furono esercitati con sì poca energia, che anche prima dell'ultimo concilio, erano considerati come puramente nominali.

I fieri colpi, che toccarono alla Francia, il selvaggio rompere delle più basse passioni popolari, hanno intanto richiamati gli animi alla religione e posta di nuovo la Chiesa a capo del Partito Conservatore. La nuova repubblica francese ha quindi spianata la via ai più arditi disegni della gerarchia ecclesiastica, molto più che non l'avessero fatto i governi precedenti. L'istinto delle franchigie gallicane resiste, è vero, ancora: ma non è sperabile un buon esito là dove la Chiesa è uno strumento di partito.

Circa le scuole, che possono anche in Francia riguardarsi come un' Appendice della Chiesa, ecco le basi d'organizzazione:

VI. La legislazione delle scuole fu, dalla scuola elementare sino alla Università, oggetto di lodevoli sforzi per parte dei nuovi governi. Tuttavia non si giunse ancora ad ottenere l'istruzione obbligatoria. Manca quindi alla coltura nazionale, come al sistema militare, la base principale. Le leggi in materia d'insegnamento danno pieni poteri all'azione centralizzata del Governo. Sotto il nome di *libertà d'insegnamento* il Clero ed i Frati esercitano una grande influenza sull'educazione popolare.

La legge del 7 maggio 1850 formò dei Consigli scolastici di Dipartimento sotto la Presidenza del Prefetto, con competenza amministrativa. V' hanno pure le accademie scolastiche per l'amministrazione interna della scuola. Il ricorso passa da quell'istanza inferiore al « Consiglio superiore della Pubblica Istruzione, » che è presieduto dal Ministro. Questi consigli mancano dell'unione organica fra l'elemento burocratico

e la rappresentanza, anzi la seria cooperazione delle classi possidenti.⁽⁴¹⁾ Mancando questo legame coll'ordinamento dei Comuni, l'insegnamento in ogni grado fu abbandonato alla direzione centralizzata di funzionari governativi, il che rese più forte l'attrito cogli analoghi sforzi della Chiesa romana. Negli ultimi anni la Chiesa era riuscita a riacquistar una gran parte del suo predominio in materia d'insegnamento. La lotta continua ancora, ed è difficile prevederne l'esito definitivo.

Se paragoniamo la Francia e la Germania* nelle sei grandi divisioni del diritto amministrativo troviamo evidente negli stessi punti il bisogno d'una giurisdizione amministrativa, però manchevole e poco indipendente. La jurisdiction administrative francese ha il suo punto di gravità nel contenzioso finanziario, che il sistema tedesco affida in gran parte ai tribunali ordinari. L'organamento francese pel contenzioso di polizia, d'amministrazione militare, comunale, ecclesiastica e scolastica, non va al di là d'una determinazione delle competenze, e manca affatto di base autonoma nella vita comunale.

La sovranità popolare ha per obbietto esclusivo il bene pubblico: essa non può dare solida protezione al diritto individuale. Mentre il concetto delle razze latine sin dall'origine subordina la sfera giuridica dell'individuo alla salute pubblica, le scarse e meschine istituzioni comunali non poterono creare il senso dei doveri del cittadino ed educarlo ad applicare il diritto pubblico in modo scevro da tendenze partigiane. Egli è la mancanza di questo istinto che rende le moltitudini indifferenti alle mutazioni di governo e produce quella instabilità d'istituzioni in Francia. La Rivoluzione, anche se necessaria, rimane la più terribile sventura che possa colpire una nazione.

Si accusa il « Parlamentarismo » come la causa di questi mali, dopo che nelle carte e costituzioni francesi tutte le

massime giuridiche del governo parlamentare furono capovolte. Dopo che quelle istituzioni, che rendevano la società utile strumento al governo, furono cangiate in mezzi di asservire il governo agli interessi delle maggioranze, si lamenta che una simile costituzione non possa nè guarentire la protezione giuridica al cittadino, nè assicurare a tutti i cittadini la libertà politica.

La Germania è ora in grado di riconoscere come tali i difetti della costituzione francese, senza negare i vantaggi della coltura sociale di Francia e di seguir con simpatia gli sforzi di quella Nazione intelligente per giungere ad un migliore ordinamento politico. Ma questo giudizio imparziale è assai recente. Prima, vi fu un periodo in cui il modello francese esercitò influenza profonda sulle istituzioni tedesche. Questo periodo sarà ora l'oggetto del nostro esame.

VIII.

L'influenza esercitata dalle teorie politiche francesi in Germania.

L'azione delle idee costituzionali francesi sulle idee e sulle costituzioni tedesche non deriva da predilezioni pel popolo francese, ma dall'influenza irrefragabile che la conformità di sviluppo sociale esercita sui concetti generali.

Le guerre di indipendenza del 1813-15 avevano ringiovanito il popolo tedesco; la legislazione sociale prussiana, la progredita coltura nazionale, la coscienza della riacquistata indipendenza avevano posto la Confederazione tedesca in condizioni molto superiori a quelle dell'antico Impero.

Se lo spirito nazionale si sentiva ancora malcontento, ne era causa, per la Prussia, la forma assoluta del Governo, che tutto riservava all'azione della burocrazia. Negli ultimi gradi

dell'amministrazione locale vi era certamente qualche autonomia. Questa era stata richiamata in vita nelle città dalle nuove leggi. In campagna esisteva pure in alcune funzioni di polizia, tributarie, scolastiche. Ma quest'attività era troppo subordinata e disforme, per produrre la coscienza d'un politico organismo. Ogni azione d'ordine superiore apparteneva alla burocrazia, ed era in seguito alla minuta divisione del lavoro animata da meschini concetti. L'autorità legislativa era più che mai riservata all'angusto circolo del Consiglio dei Ministri.

L'aspra separazione del Governo dalla Società produce col progredire del benessere e della civiltà una crescente aspirazione alla « partecipazione al Governo: » aspirazione che alle classi sociali non abituate al selfgovernment, sembra soprattutto consistere nel prender parte ad un Parlamento legiferante e congovernante. L'antica società dei ceti credeva ancora che tale partecipazione consistesse nell'antico ordinamento delle Curie, dei Possessi nobiliari e delle Corporazioni. La nuova società industriale vedeva invece nelle Camere elette dalle classi possidenti il solo ideale politico consentaneo ai tempi moderni. Ma tanto la vecchia quanto la nuova società si accordavano forse più che nol sapessero esse medesime nella pretesa di esercitare una influenza preponderante sulla legislazione e sull'amministrazione, nel voto delle imposte e del bilancio.

Nacque da ciò nel periodo dal 1815 al 1848 una tensione fra il popolo ed i Governi, che condusse a Statuti rappresentativi negli Stati componenti un tempo la Confederazione renana, mentre l'Austria e la Prussia mantennero il governo assoluto e si accordarono nell'adottare misure di repressione.

L'Austria per le sue tradizioni e per la natura dei suoi territori non poteva conservar la sua posizione che come alto protettore della Chiesa e dei ceti privilegiati e credette per

gran tempo che la sola politica conservativa fosse il mantenimento dello statu quo.

Invece la Prussia dal 1815 in poi aveva grandi problemi da sciogliere e doveva ora far procedere insieme:

Lo sviluppo del suo nuovo sistema amministrativo.

Quello del nuovo ordinamento sociale fondato sulla libertà industriale.

L'accordo di questi due elementi in una costituzione territoriale entro l'Impero tedesco.

Il *primo* suo compito era di unificare con un solo sistema d'amministrazione i territori frammentari che le erano stati annessi all'est ed all'ovest della Germania. Questo scopo fu raggiunto per mezzo d'una valente, ben istruita schiera di funzionari. Sulla base del servizio militare obbligatorio per tutti, sorsero l'esercito e la Landwehr della nazione. Sulla base dell'istruzione obbligatoria crebbe il sistema d'insegnamento dalla scuola rurale sino all'Università. Si riescì pure ad unificare i due grandi rami della Chiesa Evangelica, e così a render più salda l'unità dinastica e nazionale. L'ordinamento comunale fu esteso ai nuovi territori. La burocrazia istruita nelle scuole e nelle Università poté adempiere con unità d'indirizzo le sue funzioni. I Collegi amministrativi delle Province ed i Ministeri furono centri di coltura e d'intelligenza: il nuovo Consiglio di Stato fu organo della retta applicazione delle nuove leggi. Ordine e parsimonia — antiche tradizioni dello stato, — conservarono l'antica loro fama ed importanza.

Invece il *secondo compito*, quello della riforma sociale, incontrò subito gravi ostacoli. Le misure decisive di tal genere avevano sin dal 1807 offesi naturalmente numerosi e potenti interessi, che come sempre avviene, si coalizzarono insieme contro la riforma. La nobiltà territoriale, ch'era la più lesa, trovava il suo centro nella Corte, i suoi organi più

influenti negli alti funzionari, un protettore possente nell'erede del trono. Si formò così una opposizione alla riforma sociale che si collegò continuamente colla politica della Dieta Federale. I vasti disegni di questa opposizione trovavano però un ostacolo nella ripugnanza di Fed. Guglielmo III ad abbandonare le massime liberamente accettate ed a violare promesse solenni. Ad onor suo la monarchia rimase fedele alle sue parole ed alla sua missione. La riforma sociale aveva rinvigorito lo Stato. Ma dall'altro canto aveva accresciuto gli oneri tributari e militari. Gli antichi Ceti, come investiti di privilegi di nascita, di possessi e di professioni, erano stati messi in rovina. Non v'era più « un Ceto di Borghesi e di Contadini » ma in luogo suo una infinità di combinazioni della proprietà, del lavoro industriale e intellettuale. L'antico « Ordine dei Cavalieri » era diviso in una classe di nobili proletari ed in un'altra di proprietari senza titoli nobiliari ereditari. Per quanto antipatico fosse quest'ordinamento alle classi dirigenti, esso fu tuttavia conservato. Lo sviluppo del commercio, dell'industria e delle fabbriche, non fu interrotto, l'esenzione della proprietà dai vincoli feudali e patrimoniali fu mantenuta. Le ferrovie e le società anonime furono ammesse dopo qualche esitanza. Lo Zollverein fu, a dispetto della Confederazione tedesca, un atto rilevante di politica nazionale nel tempo stesso che promosse il libero sviluppo dell'industria. Nei principii d'una illuminata economia nazionale questo Governo precedette gli stati costituzionali di quell'epoca. Malgrado l'opposizione degli interessi, lo Stato fece tutto ciò che poté per promuovere il nuovo ordine sociale. Ma si doveva riconoscere che colla crescente prosperità del medio ceto, colla libertà dei salari, colla coscienza della parte che le spettava nelle prestazioni militari e tributarie, la nuova società avrebbe chiesto di prender parte al governo come avveniva nel mezzodì della Germania e nei vi-

cini stati occidentali, e che sarebbe venuta a contrasto coi privilegi ancora rimasti della grande proprietà e collo spirito esclusivo della burocrazia.

Quindi il *terzo* « compito quello di stabilire una Monarchia costituzionale » era di gran lunga il più difficile.

Una Costituzione di Stati (Ordini o Ceti) era stata solennemente promessa fin dal 1815 con dichiarazione sin d'allora confusa ed ambigua.

Per mantenere quella promessa occorreva prima stabilire un diritto amministrativo uniforme, il che in Prussia era richiesto a consolidare l'unità dello Stato. Inoltre la creazione d'uno Stato Costituzionale avrebbe dovuto esser preparata da un nuovo ordinamento provinciale e comunale. La legge del 1808 aveva già poste ottime basi a ciò. Occorreva ora secondo lo stesso sistema fare del proprietario rurale un organo autonomo del Diritto amministrativo. Si sarebbe quindi dovuto:

1. Trasformare le attribuzioni di polizia locale ancora annesse al possesso territoriale mediante l'obbligo e la responsabilità d'un ufficio pubblico, come in Inghilterra.

2. Trasformare i disformi oneri comunali in un sistema uniforme di tasse.

3. Unire una rappresentanza di contribuenti del Comune colle Autorità provinciali (in analogia a ciò che s'era fatto nell'ordinamento delle Città), e così, dare alla grande proprietà ed ai maggiori contribuenti una posizione prevalente e stabilire nel tempo stesso il selfgovernment. ⁽⁴²⁾

In tal modo sarebbe stato possibile di frenare l'onnipotenza della burocrazia col selfgovernment dei Comuni e delle Provincie, di ridonare la sua importanza alla grande proprietà e di conciliare la società col Governo.

Ma in questo punto la Monarchia commise un grave errore; giacchè essa, invece di dar l'autonomia amministrativa alle classi di recente fatte proprietarie, mediante il recente

diritto amministrativo, fece un passo addietro e cercò il suo modello nelle signorie defunte dell'ordinamento a ceti privilegiati.

È una dolorosa, ma spesso ripetuta esperienza, che ad un grande progresso politico succede un periodo di debolezza e di errori. Mentre l'opinione pubblica in Prussia si mostrava diffidente verso il Governo, questo non seppe trovare un concetto positivo del modo con cui il paese potesse esser chiamato a prender parte alla direzione delle cose.

Dopo lunghi e mal sicuri tentativi, le antiche idee di classi privilegiate ripigliano il sopravvento negli Ordinamenti sui circoli e sulle provincie del 1823-1829: prodotto d'una mente ch'era in contraddizione colle trasformazioni subite dalla proprietà e dalla amministrazione pubblica, in opposizione ai principi del selfgovernment, e sovra tutto opposta al processo di formazione della Prussia stessa.

Invece di consolidar l'unità giuridica nei numerosi frammenti di territori altra volta appartenenti a vassalli temporali o spirituali, si perdettero il tempo e la forza nei tentativi di far rivivere i privilegi locali delle Provincie e dei circondari.

In luogo di consolidare i Tribunali Regi coll'abolizione di quanto rimaneva dei giudici patrimoniali, i Tribunali patrimoniali furono sistematicamente conservati e restaurati.

In luogo di rimpiazzar la polizia feudale con un selfgovernment dei circondari, essa fu mantenuta, e fu rin vigorita la separazione delle terre nobili dalle non nobili.

In luogo di estendere alla bassa Prussia l'ordinamento prussiano sulle città, fu rinforzata ed estesa la distinzione fra città e campagna nell'amministrazione e nei tributi comunali.

In luogo di circondare il Landrath di un certo numero di funzionari onorari e di dar così ai grandi proprietari l'abitudine d'una indipendente attività pubblica, (come s'era fatto

per le città) si fecero degli stati Provinciali, che non erano gli organi esecutivi delle leggi amministrative dello Stato, ma ebbero per base di nuovo un privilegio feudale ereditario.

In luogo di creare, analogamente a quanto esisteva nelle città, una rappresentanza elettiva dei contribuenti per decider sugli interessi economici e prender parte alle commissioni amministrative del Circolo, si tentò una meschina delegazione del « Ceto dei borghesi e dei Contadini » la quale non può difendersi che per mezzo della *itio in partes* contro la maggioranza dieci volte più numerose dei nobili.

In luogo di gettare le basi della futura costituzione nazionale mediante il selfgovernment dei grandi Consorzi comunali, si stabilisce nelle Province e nei Circoli una rappresentanza dei Signori, Prelati, Cavalieri, Borghesi e Contadini, che non discutono insieme sugli interessi comuni, ma si trovano a fronte gli uni degli altri con interessi artificiosamente tenuti divisi, come una esclusiva, non più legittima rappresentanza della proprietà del suolo, scissa in gradazioni arbitrarie di classi.

Il traviamiento del concetto di selfgovernment, che la rivoluzione francese fece in favore delle idee d'eguaglianza, la Monarchia prussiana lo fece invece in favore degli antichi privilegi feudali.

Si credeva con ciò di seguire le tradizioni della Storia: invece questi Stati Feudali, quei voti virili, trasportati nella piccola sfera provinciale, e posti a contatto col moderno diritto amministrativo, erano cose affatto nuove, creazioni d'un confuso diletterismo politico.

Per l'unificazione e per la coltura delle società codeste erano creazioni senza alcun valore. Poichè il valore del selfgovernment è tutto nelle funzioni politiche che lo Stato affida ai cittadini: mentre le faccende comunali prive d'importanza di

questi Stati Provinciali non potevano appagare neppure le classi privilegiate.

Ma v'era peggio. Si dava un rifiuto alle giuste esigenze dei contribuenti, ed inoltre si creava fra città e campagna, fra terre nobili e plebee un'organizzato contrasto, si seminavano cause di dissapori e divisioni di classi, che senza quei decreti di Federico Guglielmo IV non si sarebbero verificati. Questi dottrinari ordinamenti, non avendo alcun correttivo in una rappresentanza generale del paese, furono cagione irremediabile di tendenze separatiste di caste e di luoghi.

Nello Stato e nella Chiesa quei legislatori ebbero a modello, non la monarchia moderna, ma un ordine di cose già tramontato, contrario alla missione della dinastia, alla moderna amministrazione, come alla condizione attuale della proprietà. ⁽⁴³⁾

A questa ideologia si associò una pratica poliziesca, una serie d'odiose perquisizioni per parte della Confederazione tedesca che inasprirono appunto le classi più intelligenti della nazione.

Soltanto l'iniziativa della monarchia poteva ricondurre allo Stato i concetti di quell'epoca. Essa sola poteva aggiungere all'obbligo del servizio militare e dell'istruzione, l'obbligo d'assumer funzioni politiche nei circondari e nel comune, e così ristabilir quella organica connessione fra governo e società di cui si parlava da tanto tempo.

L'errore gravissimo commesso a quell'epoca deriva da ciò che in quel critico momento il Governo diede una organizzazione anti-governativa a materie che appunto toccano sostanzialmente lo Stato. Soltanto così si comprende come in uno Stato bene amministrato, con una dinastia così benemerita, la classe in cui più tradizionale era la fedeltà, la stessa burocrazia nella sua parte più colta, si separassero dal governo con diffidenza e disgusto.

In quel periodo storico le idee francesi d'una costituzione sulla base della sovranità del popolo ebbero una irresistibile propaganda.

I giornali, impediti dalla censura federale, non danno idea esatta delle opinioni di quell'epoca. Ma le discussioni delle Camere degli Stati meridionali tedeschi e gli scritti politici dimostrano che le idee francesi, gli esempi del Belgio ebbero un fascino irresistibile, e che la scuola di Welker e di Rokeck prevale nelle classi colte.

In Prussia quest'ordine di idee si fa più vivo nel 1840, quando Federico Guglielmo IV salì al trono, con grandi promesse di riforme politiche ed ecclesiastiche, e di soddisfare le aspirazioni nazionali. Fu una fatalità tragica che gli enfatici discorsi dell'intelligente monarca fossero sempre compresi in altro senso da quello che li ispirava. Il mondo s'era mutato affatto!

Il Re intendeva per *coronamento dell'opera* la riunione dei suoi Stati Provinciali e di Circondario in una Curia di Signori, ed in una Curia di tre ordini; la quale con grande tenacità fu intrapresa dal 1842 al 1847 malgrado la ripugnanza dell'opinione pubblica. I tanti discorsi di queste prime Diete sono il riflesso delle tendenze dominanti dell'epoca.

Mentre la Monarchia persisteva con fermezza nella sua opera favorita, essa perdeva nel momento più importante la direzione della nazione.

E la perdevano tutti i Principi tedeschi colla morale decadenza della Confederazione, che aveva perduto ogni contatto col popolo, ogni rispetto dall'opinione pubblica, e di cui il governo stesso prussiano giudicava severamente la condotta.

In queste già disperate condizioni venne l'urto della rivoluzione francese, che tolse in modo impreveduto la direzione dalle mani dei principi e la pose anche in Prussia nelle mani della società tedesca.

La rivoluzione del 1848, che in Francia pose le une contro le altre le classi possidenti e le classi operaie, mise pure in fermento le popolazioni dell'Europa centrale. I Governi si videro come in Francia abbandonati dalle classi dei proprietari.

I motivi di questa rivoluzione erano assai diversi da quelli della rivoluzione francese del 1790, benchè la democrazia delle grandi capitali d'Europa si sforzasse d'imitare i precedenti francesi. L'ineguaglianza dei diritti privati, ch'era il carattere della feudalità, era scomparsa. In Prussia v'era ancora l'ordinamento patrimoniale nella parte orientale ed un resto di diritti di casta, che poteva produrre la gelosia ma non l'odio fra le classi. Certamente le idee delle classi colte e ricche si trovavano da gran tempo in opposizione colla tendenza del governo, tanto nella Confederazione tedesca quanto in Prussia, ed in questa, colle sue aspirazioni a ricostruire l'ordinamento di classi privilegiate. Questo malcontento aveva prodotto il contrasto fra il Governo ed il paese, ed evocato il pensiero della sovranità del popolo, che divenne ben presto prevalente, come apparve dai programmi elettorali.

Essendo in quelle circostanze impossibile ritornare al sistema di Curie e di Caste vagheggiato da Federico Guglielmo IV si ebbe ricorso al suffragio universale ed alle idee d'una Costituente sul modello francese.

Su tali basi era impossibile riescire a costruire un armonico sistema giuridico, tanto meno in un periodo di transizione fra due ordinamenti sociali. Malgrado l'ingenita temperanza e prudenza si vide ben presto come nella società tedesca la proprietà da un lato, il lavoro dall'altro, la città e la campagna, gli operai e gli industriali, il clero delle diverse confessioni e gli uomini dediti al lavoro intellettuale, abbiano ciascuno tendenze affatto diverse ed opposte circa il governo. Vi fu un caos d'idee, che però, a differenza di quanto

accadde in Francia, si arrestò in aspettazione davanti « al trono » ed alle esistenti autorità.

Tutti gli ideali della filosofia del Diritto perdettero il loro valore, le classi colte non ebbero più influenza, il governo non ebbe più l'autorità senza cui è impossibile realizzare la nozione del diritto nello Stato. Nessuna delle teorie dominanti potè porre un freno al torrente delle idee francesi.

In tale stato degli animi, le rivoluzioni non furono che l'espressione dei concetti meramente sociali, che consideravano come reazionarie le riserve fatte in altre costituzioni per mantenere l'autorità giuridica del Governo. Le idee d'un innato diritto di suffragio, quella della sovranità del popolo, del governo considerato come mero potere esecutivo, del diritto assoluto d'accordare o rifiutare il bilancio, e della responsabilità politica ministeriale, sono fenomeni che appaiono anche in Francia ed in Inghilterra nei periodi in cui Governo e Società sono in rottura fra loro.

In mezzo ad un'agitazione sociale, quale la Germania non aveva avuto da secoli, le Camere elettive dovettero a Berlino ed a Francoforte trovar simultaneamente le basi d'una nuova costituzione per la Prussia e per tutta la Germania. La Commissione dell'Assemblea Nazionale prussiana dovè compiere persino il suo lavoro in sole sette settimane.

Pure si ebbe anche una volta in Germania la conferma di questa verità: che le idee sociali intorno alle Costituzioni formano solo l'elemento *variabile*, le idee giuridiche risultanti dalle istituzioni durevoli della Chiesa e dello Stato, formano invece il patrimonio *ereditario e durevole* della Nazione. I posteri riconosceranno che la costituzione prussiana, così importante per l'avvenire della Germania, piglia le sue origini dall'idea tedesca del Governo giuridico, come s'era svolta nell'antica legislazione prussiana, come lo dimostreremo ora, intervertendo l'ordine degli articoli.

I. L'autorità suprema spetta al Re solo. La sua persona è inviolabile, la sua dignità è ereditaria colla primogenitura, la dotazione della Corona è fissata in perpetuo e non colla votazione d'una Lista Civile.

Il potere supremo comprende il diritto di Ordinare e Proibire, ed in conseguenza di emanare Ordinanze (45, 106). Il Re rappresenta lo Stato all'Esterio con facoltà di dichiarar la guerra, conchiuder la pace e far trattati politici. Egli comanda l'esercito, ha l'autorità giudiziaria, di polizia, di finanza, nomina i ministri e tutti i funzionari dello Stato, conformemente alle leggi. (45, 98, 110)

Anche nel Selfgovernment, che sarà introdotto posteriormente, la nomina di tutti i Presidenti delle Provincie, Distretti e Circoli come la conferma del Borgomastro è riservata al Re. (105)

II. La Autorità giudiziaria è esercitata in nome del Re da Tribunali indipendenti non soggetti ad altri che alla legge mediante un personale rivestito di funzioni a vita (86-97). Le massime tedesche sulla amministrazione della giustizia, la stabile istituzione della giurisdizione ordinaria e sulla nomina dei giudici sono confermate. Essa è rafforzata col Giury. Rimangono in ufficio i magistrati esistenti (96, 98, 110), i conflitti di competenza sono affidati ad una Corte di giustizia: i processi penali contro gli abusi d'autorità, rimangono indipendenti dal consenso di funzionari amministrativi.

III. L'autorità legislativa è, mediante un organico ricongiungimento del Governo colla Società, esercitata dal Re e da due Camere. (62)

Le Camere sono convocate, aperte, prorogate e chiuse dal Re: i loro Membri hanno privilegi corrispondenti a quelli del più alto consiglio della Corona.

Primo fra i diritti del Parlamento è il voto delle leggi. Vien dopo la fissazione del bilancio (62, 99) che avviene pure

per legge: le tasse ed imposte esistenti sono mantenute. Il controllo sull'amministrazione si esercita con Indirizzi, Petizioni, Commissioni d'inchiesta: nei casi estremi, coll'accusa dei Ministri per violazione della Costituzione.

Tale era l'antica base dell'antico diritto nazionale e territoriale. Ma in luogo dell'ordinamento a ceti vi è il moderno sistema rappresentativo. La legge determinò poi le circoscrizioni elettorali.

Fin qui si trova l'accordo coi principii parlamentari inglesi. Il merito d'averli mantenuti non spetta al partito conservatore: essi si trovano nella Carta Waldeck vilipesa dai reazionari.

Ma a questo sistema s'intesse un secondo ordine d'idee, che appartiene al costituzionalismo sociale, risultato reso inevitabile dalle circostanze e dall'opinione pubblica del tempo.

Il periodo rivoluzionario aveva dapprima chiesto un'Assemblea Costituente che riformasse di pianta tutto lo Stato. Ma dopo moderò le sue pretese, ed ammise pure che la Costituzione fosse accordata dal Re (octroyée).

Ma fu inevitabile di accettare una serie di idee *sociali* dominanti a quell'epoca, nel Governo come nella Opposizione e nel seno delle due Camere.

Prima di tutto la società voleva « i suoi diritti fondamentali » esigenza prodotta in parte dagli abusi del governo precedente, in parte dalle aspirazioni generali dell'epoca. Si seguì nel frettoloso lavoro l'esempio della Costituzione belga, temperandone però le frasi con accortezza. Nelle massime generali si tenne d'occhio l'amministrazione prussiana qual essa era effettivamente e quindi si completò e migliorò il concetto. Ma il carattere distintivo di quella dichiarazione di principii si è che accanto ai diritti del cittadino, vi si parla pure dei doveri. Le leggi amministrative nel loro particolari non erano note pienamente ai deputati scelti nelle varie classi sociali:

mediante la flessibilità della lingua, si ottenne spesso il voto della maggioranza per redazioni suscettive di opposte interpretazioni. Così vennero redatti gli articoli sui diritti dei Prussiani (art. 3, 42)

Dopo aver dichiarati quali sono i diritti dei cittadini l'edificio costituzionale viene descritto in un ordine diverso: cioè l'autorità legislativa, la giudiziaria, l'esecutiva.

La teoria della divisione dei poteri ebbe dalla fine del secolo XVIII in poi l'applauso generale, e fu oggetto di continuo sviluppo. (44) La dottrina tedesca aveva specificato persino nove poteri, che ogni pubblicista raggruppava in modo diverso, in generale a scopo di semplificazione, ma (come avviene di solito alla scuola del Diritto Naturale) quasi sempre in contraddizione col Governo esistente, e rovesciando, consciamente o non, l'ordine storico fra il potere legislativo e la corona. In quell'epoca non si poteva pensare su quell'argomento che alla moda francese.

I. Il potere legislativo come diritto proprio del popolo: tale concetto nasceva naturalmente dall'avversione all'assolutismo ed alla Confederazione tedesca. L'Assemblea Nazionale Prussiana volle sopprimer perfino le parole « Per la Grazia di Dio. » Anche posteriormente le Camere cancellarono la parola « suddito » ch'è l'espressione della sovranità sopra il corpo sociale. Tuttavia l'art. 62 dice: « *L'autorità legislativa è esercitata insieme dal Re e dalle Camere.* » I politici parlarono senza scrupoli dei « Fattori legislativi » fra i quali la seconda camera è il principale, gli altri due erano secondari. La pratica mise presto termine all'equivoco. Dalla prima epoca in poi tutte le leggi furono promulgate come un Ordine del Re « col consenso delle due Camere. »

Verso la Rappresentanza così costituita i ministri sono responsabili (44) vale a dire *politicalmente* d'aver seguito le decisioni della Camera, non *giuridicamente* dell'esecuzione della

legge. La responsabilità giuridica è secondo le teorie francesi puramente subordinata ed è anche ora sospesa (Art. 61). Secondo quest'ordine di idee i Ministri sono posti in relazione colle Camere (60) e le Camere hanno per mezzo dei Ministri rapporti immediati col Re: mentre gli altri organi esecutivi vengono in ordine posteriore.

Quanto il centro di gravità delle idee costituzionali stia nell'autorità legislativa, lo dimostrano anche le dettagliate prescrizioni circa l'organizzazione dell'Assemblea legislativa. (Art. 62-85).

II. L'autorità giudiziaria rimane immutata nello Statuto Prussiano. Ma colla legge posteriore di riorganizzazione i tribunali permanenti furono trasformati in Commissioni, senza rendersi conto dell'importanza di tale mutazione.

Anche pel Giury si accettano le idee francesi del giudizio popolare e della divisione dei poteri, colle loro imbrogliate conseguenze. La giurisdizione amministrativa vi è tenuta in onore: ma le leggi sulla disciplina degli Impiegati li pongono a disposizione dei Ministri di guisa che ogni giuridica responsabilità degli impiegati dipende dal Ministero. Il Ministro della Giustizia che propose tali mutazioni le dichiarò *necessaria conseguenza dei principii costituzionali*. Anche nelle discussioni sulla revisione della costituzione, non venne neppure in mente il caso di un possibile abuso di potere, in seguito alla mutazione avvenuta nella condizione dei Ministri come in quella dei Giudici Permanenti. E ciò è caratteristico dei tedeschi.

III. Le parole *potere esecutivo* non si leggono testualmente nello Statuto Prussiano, invece v'è un concetto introdotto dalla scienza per designare il complesso delle facoltà politiche (Potere adempitivo) il diritto regio. La parola può prendersi in due sensi: nel senso storico della sovranità reale: nel senso della sovranità popolare, in cui il governo non è che l'esecu-

tore delle leggi. Ed infatti vi sono inserite delle massime tratte dal Belgio che ciò esprimono. Il Re fa le Ordinanze necessarie per l'esecuzione della legge. (45)

Le Camere riservarono a sè il giudizio sulla costituzionalità delle ordinanze e dei regolamenti. La pratica però riconobbe la validità legale dei regolamenti amministrativi. (106)

Lo stesso equivoco esiste nei rapporti fra la legge ed il bilancio. Esso dev'esser stabilito *per legge*. Siccome ogni legge debb'esser liberamente votata dalle Camere, sembra quindi che ogni rendita ed ogni spesa dipenda dal voto della seconda camera. (99, 100). Il consenso delle Camere per ogni spesa eccedente il bilancio (104) è parimente necessario. Ma la pratica costituzionale sin da principio considerò in Inghilterra le decisioni circa il bilancio quali norme di esecuzione delle leggi giuridiche ed amministrative, e le subordinò ad esse. Anche l'*autonomia amministrativa* vi è concepita come la facoltà dei Comuni di elegger i loro consiglieri, mentre gli impiegati del Re sono gli esecutori delle loro deliberazioni (150). Quest'articolo fu poi soppresso.

Così s'intrecciano nello Statuto Prussiano due ordini diversi d'idee, che danno l'immagine della catena e della trama d'un tessuto. Tale è la mescolanza, che spesso la frase anteriore deriva da una serie d'idee, quella che la segue esprime le idee opposte. (Art. 45)

Le più gravi contraddizioni furono però in pratica evitate seguendo le tradizioni tedesche. Le discussioni che potrebbero sorgere ancora potrebbero esser decise da un'ordinata giurisprudenza. (44)

Così parevano fissate le basi giuridiche dei rapporti fra il Governo e la Società: ma le antitesi fra i due opposti ordini sociali esistenti erano così profonde che la nuova costituzione fu soggetta ancor per molti anni a dure prove. Ella era stata dapprima accordata dal Re (octroyée) nel 1848: poi soggetta

ad un'accurata revisione. Il bisogno di ristabilir l'ordine aveva dato di nuovo in mano ai Principi tedeschi la direzione del governo: ma ciò non bastava. Per guarentire la proprietà, in primo luogo la Costituzione aveva istituito l'Alta Camera con un censo moderato: dopo si fece una concessione più importante coll'introdurre il sistema delle tre classi di contribuenti come base del suffragio elettorale. Ciò fece sì che il « partito del popolo » si astenesse dalle elezioni: la revisione della costituzione fu quindi fatta soltanto per accordo dei partiti più moderati. Malgrado ciò in quella revisione dominano ancora le massime « franco-belghe » come l'espressione della vera politica costituzionale.

Ben presto però la forte corrente conservativa del tempo riacquistò il sopravvento. La Prima Camera da elettiva divenne permanente, mediante un voto con cui l'antica lealtà prussiana affidò nelle mani del Re la formazione dell'Alta Camera con *membri ereditari ed a vita*. La massima della nomina del Re per la rappresentanza permanente dell'ordine politico e giuridico fu dunque ristabilita.

Il progresso aveva insegnato ai popoli del continente che un'Alta Camera come l'inglese si può stabilire soltanto laddove, in seguito al sistema fondamentale del selfgovernment, le sommità dell'ordine politico e dell'ordine sociale si congiungono in una Paria: mentre invece laddove come nello Stato assoluto, l'elemento della proprietà e quello della carica sono separati, occorre un modo di formazione più complessa. ⁽⁴⁵⁾

L'esempio più facilmente imitabile era quello dei due principali elementi delle Prime Camere negli Stati centrali tedeschi: gli alti funzionari, ed i grandi proprietari. I primi rappresentavano permanentemente l'amministrazione superiore, la giurisprudenza, l'esercito, ed un certo numero di capacità sperimentale nel pubblico servizio: con ciò si aveva riguardo

anche alla nobiltà delle compagne rivestita di gradi militari, od attribuzioni nella amministrazione locale.

Coll'altro elemento si completava il primo aggiungendo i grandi proprietari. I nobili *mediatizzati* rappresentavano i capi del partito conservatore, quelli che stavano più da vicino alla Monarchia e che colla permanenza del grande possesso territoriale possono elevarsi al disopra dei disputabili interessi quotidiani. A quei due elementi si potevano aggiungere i Capi delle Chiese Cattolica ed Evangelica ed inoltre le Università. A questo modo si sarebbe tenuto conto del diritto storico e costituita un'Alta Camera, che col duplice elemento delle grandi funzioni e del grande possesso avrebbe guarentiti gli interessi conservatori.

Ancora una volta in un momento solenne della storia della Prussia era in facoltà di Federico Guglielmo IV di dare al suo stato il freno politico e giuridico necessario mediante un'Alta Camera ben costituita.

Ma il Re persistè di nuovo nella sua idea d'una Dieta di Ceti riuniti.

In luogo di unire all'*antica Curia dei Signori* l'elemento degli Alti funzionari, Federico Guglielmo IV lo considerò come affatto secondario, ed invece aggiunse agli antichi Feudatari, più che tre volte il loro numero, composti di

Rappresentanti di *leghe comitali* e di famiglie ricche, prive di storiche tradizioni e di vera importanza politica;

di rappresentanti di « antiche ed accertate proprietà territoriali. » Questi non rappresentavano, come in Inghilterra il diritto del proprietario del suolo, ma solo una frazione della grande proprietà con un diritto ereditario eccezionale: tuttavia essi sono la categoria più numerosa nell'Alta Camera;

di rappresentanti di grandi città e delle Università, che a questo modo rappresentano soltanto interessi di corporazioni, non l'intelletto e l'esperienza delle cose politiche.

Il numero rispettivo e proporzionale di codesti elementi bastava da sè a dar la preponderanza all'elemento feudale. Ma in luogo di attirare a sè, colla nomina del Re, gli uomini temperati ed esperti d'affari pubblici, fu in quell'angusto circolo d'interessi introdotto un sistema elettivo che potè bensì guarentire a certi pregiudizi sociali il mezzo di diventar potenti nello Stato, ma non potè assicurare l'adempimento dei doveri d'un Consiglio Permanente della Corona.

È nella natura delle cose che due Camere, composte in modi così diversi e rappresentanti interessi così opposti dovessero esaurirsi e paralizzarsi l'un l'altra nella lotta dei sociali interessi. Un tale Parlamento non può esser concorde in una legislazione organica, non può stabilir l'armonia fra le classi opposte, tanto meno lo poteva quando l'Alta Camera era composta di membri che nella loro maggioranza avevano già avversata la riforma di Stein e di Hardenberg. Con tale composizione parlamentare si doveva introdurre una Amministrazione ministeriale, con politica responsabilità, che dovesse proceder d'accordo colle due Camere.

La natura stessa delle cose rendeva ciò impossibile. Ma siccome lo Stato, come ogni organismo vivente, deve muoversi e respirare, ne risultò un'attività a sbalzi, un moto per salti di genere speciale.

Se la temporanea maggioranza non era forte abbastanza per far indietreggiare la costituzione e le riforme sociali esistenti, essa aveva abbastanza influenza per esercitare una pressione sui Ministri, e raggiunger *amministrativamente* quegli scopi che non poteva raggiungere per mezzo di leggi.

Il Governo *costituzionale di partito* alla francese, fu inaugurato: esso fu rivolto dapprincipio contro il partito liberale-moderato, che aveva a suo tempo difeso con zelo queste istituzioni dichiarandole istituzioni modello.

Una preparazione inconsciente ad un governo di partito

era già avvenuta in Prussia colla Riforma del 1807-1817 che in luogo del pigro, lento Consiglio di Stato aveva istituito un Gabinetto di cinque Ministri Segretari di Stato. Questi avevano conservato le attribuzioni del Consiglio di Stato segreto, e quindi avevano anche la decisione definitiva del contenzioso amministrativo, che ora ogni Ministero attirò a sè come giustizia attributiva. La pratica amministrativa continuò però ad esser la stessa di prima finchè duravano le tradizioni della burocrazia, nè si erano ancor formati nello Stato veri partiti politici. Ma le cose mutarono quando i Ministri divennero i capi d'un partito parlamentare. Negli ultimi anni del Governo di Federico Guglielmo IV si vide quindi un governo di partito, alla francese, ma colla perpetua affermazione che esso era *conservatore* per principio, *costituzionale* per sistema. Di questo sistema parleremo in appresso.

Il cambiamento di governo nel 1858 condusse alla formazione d'un Ministero misto, che cercò di ristabilire un'Amministrazione conforme alle leggi. Ma la lunga discussione intorno all'esercito fece nascer un lungo conflitto fra il governo ed il parlamento, durante il quale non era possibile alcuna giurisprudenza sul diritto pubblico.

Nel corso di questo periodo le diverse sfere della giurisdizione amministrativa presentano il seguente quadro, nel quale si vede l'influenza dei nuovi principii sul governo giuridico.

I. Nell'amministrazione dell'interno e della polizia la dottrina costituzionale secondo il modello franco-belga voleva che il personale amministrativo fosse sotto l'assoluta dipendenza del potere esecutivo. La tendenza reazionaria accettò ben volentieri questa massima, confidando sulla sua influenza per far affidare le alte cariche alle sue creature.

Nella 1^a istanza i Landrath sono posti interamente in balia del Ministero.

Nella 2^a istanza anche i Presidenti e Presidenti superiori di governo possono esser messi in disponibilità.

Nella 3^a istanza i Direttori e Segretari Generali dei Ministeri sono posti del pari a disposizione del Ministro responsabile. Scompare quindi il vero spirito della giurisdizione amministrativa, quale era in Germania. Le conseguenze eguali a quelle di Francia e del Belgio non tardarono a farsi sentire. Naturalmente l'intero personale degli impiegati fu nominato secondo le tendenze del partito politico. Ma anche i più minuti dettagli amministrativi, gli atti di approvazione, di consenso, le concessioni industriali, persino i passaporti, tutto ciò che la Polizia può accordare o rifiutare, fu naturalmente accordato o negato per considerazioni di partito. Le leggi sugli impieghi, passaporti, sul domicilio, l'emigrazione, le concessioni industriali, mutarono significato, divennero premi od arma di partito. Si giunse al punto di formar liste di malintenzionati in politica, che differivano dalle liste di proscrizione solo per la meschinità del loro scopo. Soprattutto era naturale che il Landrath fosse ad un tempo commissario del governo nelle elezioni, autorità di polizia, e spesso candidato egli stesso.

Il vecchio partito feudale (conservatore) ebbe il compito, punto invidiabile, di degradar pel primo (praticandola in tale guisa) la « teoria costituzionale. »

Nel 1858, questo genere d'amministrazione fu sconfessato dal nuovo Re, ma il nuovo Ministero dell'Interno (conte Schwerin) fu schernito dai due lati della Camera, quando dichiarò di volere un'amministrazione non partigiana e conforme alle leggi.

Il conflitto sulla costituzione scoppiata poco dopo, dimostrò anche da altri punti di vista, che nel nuovo ordine di cose dipende dall'opinione personale d'un solo Ministro l'interpretazione delle questioni costituzionali e politico-sociali più importanti.

Tuttavia la tendenza costituzionale dell'epoca, non poté malgrado codeste esperienze, famigliarizzarsi col ristabilimento d'una vera giurisdizione amministrativa. Niun partito ne fece il punto cardinale del suo programma. Niuna legge determinò il confine giuridico dell'autorità di polizia, niun controllo giuridico limita i regolamenti od i decreti di polizia. Una Commissione della Camera discusse a lungo questi argomenti nel 1861, finchè la dissoluzione della Camera pose termine all'inutile fatica. Ma, come sempre, il modo d'amministrare la polizia è la caratteristica della giurisdizione amministrativa anche nelle altre materie.

II. Circa l'Amministrazione militare, soppressa la Direzione Generale, il Ministro della Guerra era divenuto l'istanza suprema per l'interpretazione delle leggi militari, intorno a cui ebbe poi a sorgere il grave conflitto costituzionale.

Nel Governo assoluto i limiti fra la legge e l'Ordinanza erano in certo modo indeterminati e dipendevano dalla forma della pubblicazione. Però in niun'altra sfera del diritto amministrativo è più necessaria una legge che quando si tratta di determinare l'obbligo personale del servizio militare. La sicurezza, la prosperità dello Stato e quella del paese, la tecnica educazione dell'esercito stesso rendono necessario che si fissi un effettivo stato di presenza nell'esercito. Senza ciò l'esercito dipende annualmente dal voto della Camera nel bilancio: ma ciò se avviene in Inghilterra col Mutiny Act, è contrario alle tradizioni dei paesi ov'è stabilito il servizio obbligatorio per tutti.

Queste ragioni si erano fatte valere sin dalla prima formazione dell'esercito prussiano *sul piede di pace*. L'Ordinanza sulla Landwehr del 1815 e quella del 22 Dic. 1819 fissarono in modo permanente i Quadri dell'esercito di linea e della Landwehr. Per mutarli, occorreva una legge. Inoltre, il tempo del servizio attivo essendo limitato a cinque anni, il numero

dei soldati non bastava a riempire i quadri raddoppiati col nuovo organico, e soldati della landwehr del 6° 7° ed 8° anno dovevano ritornare al servizio attivo.

Secondo il diritto costituzionale occorreva pertanto il consenso del Parlamento per mutar le basi organiche dell'esercito, occorreva il suo voto per l'aumento della spesa annua relativa.

Non avendo potuto ottenere questo voto, il Governo pose in attività il nuovo ordinamento senza legge e senza il voto del bilancio; il Ministro della Guerra assunse la suprema interpretazione delle leggi militari. Apparve allora, che in conseguenza della posizione anormale del Ministero prussiano, i diritti delle Camere, le istituzioni fondamentali del Regno erano dipendenti dall'arbitrio d'un Ministro. Più tardi si tentò ancora di far dipendere dalla buona condotta politica l'ammissione al volontariato d'un anno.

In questo conflitto si trattava non solo del diritto della Camera di accordare il bilancio, ma del più alto diritto politico, della santità delle leggi, della loro forza obbligatoria pel Ministero costituzionale. Le più elevate considerazioni politiche furono messe in campo nelle discussioni parlamentari e durante le elezioni. Non fu il partito democratico, ma il liberale-moderato che ebbe la direzione delle discussioni.

Superato felicemente pel paese quel conflitto, l'opinione pubblica non domandò che fosse riempita quella lacuna, ma si appagò del voto della Camera sul bilancio, credendo che con ciò la Camera stessa, non il criterio del Ministro decidesse in ultimo grado sull'interpretazione delle leggi militari. Ma quella lacuna — la mancanza d'una legge che fissi il contingente — è ancora avvertita nel diritto dello Stato Federale tedesco. ^(45a)

III. Nell'amministrazione finanziaria, dopo la soppressione della Direzione generale, spettava pure al Ministro di decider

sulla legalità delle imposte, e sui reclami intorno ad esse, in quanto non fossero riservate dalle leggi penali ai Giudici Ordinari. Per quanto il tedesco sia sensibile alla ripartizione arbitraria delle tasse, l'opinione pubblica rimase insensibile al controsenso che un Ministro Costituzionale della Finanza dovesse decider sulle contestazioni relative a quelle leggi di finanza, che sono destinate a frenar costituzionalmente la sua azione.

Il Ministero del 1861 si decise a far qualche concessione a questo riguardo. Senza impacciare la riscossione dei tributi, il contribuente ha il diritto di chiedere ai tribunali ordinari la restituzione (*condictio indebiti*) di quanto pagò di più. Si sarebbe potuto estender la competenza dei giudici ordinari anche alla decisione sulla *legalità* dell'imposta. Ma l'opinione pubblica si contentò del voto del bilancio per parte delle Camere, cosicchè non fu chiesta altra maggiore garanzia giuridica ⁽⁴⁶⁾.

Più stringente si fa il bisogno d'una giurisdizione amministrativa nella sfera delle *tasse ad estimo*. Dal 1849 in poi spesso si lamentò la parzialità nell'estimare le tasse per ragioni di partito o per influire sui voti elettorali. Ma anche tali lagnanze emerse nelle pubbliche discussioni parlamentari non bastarono a convincer l'opinione pubblica della imperfezione delle leggi esistenti. Si credette aver fatto tutto, facendo elegger dai Contribuenti delle Commissioni d'estimo che furono considerate come Organi d'autonomia amministrativa. Ma queste commissioni non danno alcuna garanzia efficace ai diritti dello Stato, non mantengono l'uniformità dei tributi fra i comuni, circoli e provincie, anzi apertamente stabiliscono grande diversità di tassazione fra le parti del territorio: il loro procedere informe, capriccioso, la mancanza di prove nucono all'individuo stesso. Perciò il Commissario governativo le presiede, ha in sostanza la decisione, e per suo mezzo il Ministro di Finanza. Le commissioni non hanno in realtà che un'autorità consultativa, come le francesi. Le stesse

mananze si verificano riguardo alle imposte comunali, che sono pure lasciate al criterio di maggioranze di interessati.

IV. Nella amministrazione dei Municipi in forza dell'alta sorveglianza dello Stato il controllo è esercitato dal Landrath, Governo, Presidente Capo, e dal Ministro. Il parteggiare dell'amministrazione, specialmente circa la conferma o non conferma degli impiegati, circa le concessioni ecc. fu sensibilissimo ai Municipii: talora v'ebbe anche un'interpretazione partigiana delle leggi militari o d'imposta. Un Rescritto del Ministro dell'Interno o del Commercio poteva imporre a certe città oneri superiori alla loro entrata annua. Dov'era l'« autonomia » municipale se i diritti e gli oneri municipali dipendevano dalla interpretazione d'un Ministro costituzionale, sotto le oscillazioni dei partiti alla Camera?

Ma per quanto grande sia in Germania l'amore di quell'« autonomia » pure non si seppe trovare il rimedio giuridico. Gli uni pensavano di poter evitare l'influenza tirannica dello Stato anche senza affidare ai Comuni le attribuzioni di polizia, dei poveri, delle vie, delle scuole ecc. Altri credevano di ristabilire la indipendenza del comune, dando un altro significato alla clausola « Diritto di sorveglianza ». In questo senso si esprimeva l'opinione pubblica, ma non si veniva a capo di nulla, tanto più che il partito feudale era riescito a ristabilir nella bassa Prussia l'Ordinamento patrimoniale, gli Stati Provinciali di Federico Guglielmo IV.

V. Nell'amministrazione ecclesiastica niuno Stato ebbe maggior bisogno d'uno stabile ordinamento che la Prussia dopo la pacificazione delle confessioni e la libertà di coscienza. Ma, in seguito al sistema costituzionale le esigenze opposte delle Chiese, i diritti dello stato contro gli abusi di quelle, come i ricorsi individuali in materie religiose, si trovavano in mano d'un solo Ministro il quale doveva personalmente tutto sorvegliare, tutto decidere.

Nel frattempo, il rapporto fra la Chiesa e lo Stato si era mutato a danno di quest'ultimo. Il tempo della indifferenza religiosa era passato. La ricostituzione delle Curie vescovili nelle Diocesi dal 1815 in poi aveva condotto alla rinnovazione delle pretese della Chiesa cattolica, e ad eguali esigenze anche per parte della Chiesa luterana. Dall'altro canto, l'opinione pubblica ripugnava sempre più al governo assoluto ed all'illimitata sorveglianza sulle Chiese. L'aspirazione all'« autonomia » si mostrò più forte nel corpo più fortemente organizzato. Il contrasto fra due Chiese dominanti in un solo Stato, ch'era stato celato e diminuito dalla pratica amministrativa d'altri tempi, apparve più ruvidamente sotto il governo costituzionale.

Le procellose lotte dei partiti nell'anno 1848 avevano posta la Chiesa cattolica nella condizione favorevole di sollevare essa pure pretese di libertà e di indipendenza, reclamandole come il suo diritto fondamentale. Il difficile rapporto fra lo Stato e la Chiesa appare avviluppato da formole astratte ed equivoche, sul cui testo si erano accordate le tendenze di opposti partiti. Pochi fra i votanti avevano un concetto chiaro delle numerose leggi violate da tali decisioni. La massima principale: « Ogni società religiosa ordina ed amministra da sé sola i suoi affari » condensava in una sola riga quattro parole senza preciso senso giuridico, *ordinare, amministrare, affari, da sé sola*, perchè soltanto così si era potuto ottenere una maggioranza fra opinioni direttamente contrarie. Ma che la Germania potesse considerare per tutta una generazione quella massima come la Magna Charta della libertà religiosa, come legge fondamentale delle relazioni fra Chiesa e Stato, basta ciò a caratterizzare l'epoca.

Se la monarchia assoluta colla sua irrefrenata potenza non era stata sufficiente a tener fronte alla forza crescente della Chiesa Romana, tanto meno poteva esserlo il Ministro Costi-

tuzionale di un partito, rispetto ad una Chiesa che ora invocava la libertà come proprio diritto. Sotto la pressione della *solidarietà di tutti gli interessi conservativi*, dei quali la Chiesa Romana si atteggiava come il più potente fattore, il governo costituzionale fu costretto ad accettare l'interpretazione clericale, che si estese rapidamente a tutte le leggi del paese. All'apice di queste tendenze, si era persino formata una coalizione del partito cattolico e del luterano contro i diritti dello Stato, ed essa seppe far rivestire delle più importanti funzioni i suoi favoriti. E, secondo la natura del governo costituzionale, governo di partiti, l'esistenza del nuovo sistema dipendeva dalla interpretazione di ciascuno dei Ministeri, che si succedevano l'un l'altro.

Il rispetto per la religione e pel diritto richiedeva in questa materia, più che in qualunque altra, norme costanti del diritto Pubblico Ecclesiastico. La venerazione dei tedeschi per la libertà di coscienza, l'impossibilità d'accordare le pretese clericali coi diritti dello Stato, e più di tutto la necessità di mantenere l'autorità dello Stato contro le esigenze della Curia, rendevano indispensabile una sicura, costante giurisprudenza. Soltanto dopo aver chiarito colla giurisprudenza il significato giuridico di quella massima equivoca, era possibile di completarla per mezzo di nuove leggi. Ma intanto, finchè la tendenza dominante dell'epoca fu di lasciar l'una a fronte dell'altra queste due forze opposte, questa materia rimase abbandonata alla libera interpretazione dei partiti politici ed ecclesiastici. Niuna parte voleva sul serio ch'essa fosse giuridicamente regolata, finchè credeva di mantener colla propria interpretazione i vantaggi che già possedeva, e colla propria interpretazione di acquistare ancor più di quello che potesse sperare a un dato momento con altre leggi.

La mancanza d'ogni decisione autentica su ciò che in questa materia fosse giusto od ingiusto rese inevitabile una

riforma legislativa dopo il 1870. Gli Stati d'Europa, la cui organizzazione s'intreccia sin da tempo remoto con quella d'una sola Chiesa furono spesso costretti a determinare in tal modo i loro rapporti giuridici con quella Chiesa. Ciò era tanto più necessario per la Germania, che ha parecchie Chiese in contrasto fra esse e collo Stato. La fantasia d'un uomo di Stato italiano potè immaginare una *libera Chiesa in libero Stato*. Per due Chiese libere in tal modo anche la forza vitale dei tedeschi non avrebbe bastato.

VI. Nella materia dell'insegnamento la lotta dei partiti nel campo pedagogico, politico ed ecclesiastico intralciava sempre più i rapporti di diritto pubblico.

Il carattere *confessionale* della scuola era la parola d'ordine con cui si voleva distruggere con misure amministrative l'unità dell'insegnamento nazionale, fondata da una legislazione secolare, per ridonar la scuola alla Chiesa. Mediante decisioni teologiche fu posto in uso il termine della *confessionalità* senza ch'esso oltrepassasse la sfera degli atti ministeriali. Niuna legge prussiana aveva mai dichiarate confessionali le scuole elementari, le scuole secondarie o le Università. Un carattere esclusivamente ecclesiastico era anzi inconciliabile col carattere obbligatorio dell'insegnamento imposto dalla legge ai padri di famiglia senza distinzione di religione. La legge prussiana chiama le scuole Istituti dello Stato e le tratta come tali. Ma l'amministrazione dei Ministri costituzionali per lunga serie d'anni in decisioni, statuti e disposizioni speciali introdusse la massima della *Confessionalità* e distinse nel linguaggio della burocrazia le scuole in cattoliche, evangeliche e miste. Nella nomina degli insegnanti, nei progetti di scuole e nelle ispezioni scolastiche si seguì lo stesso concetto, finchè ne derivarono contraddizioni insolubili in uno stato a parità di confessioni come la Prussia (47).

Anche qui era riservato alla più recente riforma di mutar via.

In ogni sfera del contenzioso amministrativo la nuova *era costituzionale* non produsse quindi alcun progresso per la tutela giuridica dei sudditi. Essa fu piuttosto un regresso, anzi una dissoluzione degli istituti giuridici tradizionali. In luogo di questi si ebbe una lotta tra Camere e Ministri sul senso delle leggi amministrative — in Prussia un governo *conservativo* in nome del Re, governo che non corrispondeva alle grandi tradizioni della monarchia.

A fronte di ciò l'antico ordinamento giudiziario poteva sempre esser freno efficace. Ma l'organica natura dello Stato fa sì che una degenerazione amministrativa trae seco anche una degenerazione giudiziaria.

I Tribunali civili furono colla Riforma del 1849 dichiarati tutti collegiali, in apparenza rinforzati, ma nel fatto disciolti. In luogo del Giudice unico permanente la Riforma aveva stabilito Commissari mutabili, in luogo dei Collegi giudicanti Sezioni mutabili di 3, 5 o 7 Giudici o loro Aitanti. Queste Commissioni dovevano sentenziare in nome del Tribunale. Ma questo Tribunale fu con cura escluso da ogni partecipazione nella formazione delle Commissioni: anzi queste erano annualmente formate in parte dal Ministro della Giustizia, in parte dal Presidente come Organo dell'Amministrazione. Inoltre mediante un nuovo regolamento disciplinare costituzionale fu aperto l'adito all'influenza dei partiti politici sui Giudici e sugli Avvocati.

Nell'ordinamento della giustizia penale si separò la funzione di pubblica accusa da quella del Giudice, e la si subordinò direttamente al Ministero coll'istituzione di Procuratori di Stato revocabili. Le leggi sulla stampa e sulle Associazioni, le leggi penali sugli impiegati, tutta la parte politica della giustizia penale fu quindi resa strumento del partito dominante. Il freno che la collegialità dei Tribunali debbe opporre a ciò fu distrutto sciogliendo i collegi. Giudici d'istruzione, o di

polizia, Camere di Consiglio o d'Accusa, Giurì ed Alta corte di Giustizia divennero Commissioni o Commissari nominati da un Presidente o dal Ministro. La composizione del Giury fu, sull'esempio francese, affidata al Presidente di Governo, o rispettivamente al capo della polizia locale. Sotto il nome d'un permanente Tribunale Superiore, una Commissione di tal genere autorizzò i processi contro i Membri della Camera violando l'art. 86 della Costituzione. Sotto il nome di Tribunali Collegiali apparvero quelle decisioni disciplinari che dichiararono esser obbligo dei Giudici e Procuratori del Re di dar il loro appoggio ai Ministri della Corona ⁽⁴⁸⁾.

I nostri antenati avevano inteso in modo diverso la permanenza e la collegialità. Nell'alta Corte di Giustizia dell'Impero la formazione di Deputazioni o di Commissioni era generalmente vietata: nel Tribunale della Camera Imperiale la formazione delle sessioni (Senati) era fatta colla cooperazione del Presidente e di otto proprietari deputati. Ma il punto di vista dell'epoca era l'interesse non il diritto: esso nella riforma della giustizia badò ad assicurar lo stipendio, alla irrevocabilità dei giudici, in breve curò l'interesse degli Impiegati: dimenticò l'essenza dell'organizzazione giudiziaria, la permanenza degli organi della giustizia, nell'interesse del diritto e delle parti.

Colla nuova formazione dei tribunali fu ancor più profondamente scossa la giurisdizione amministrativa.

Il controllo indiretto del diritto pubblico esercitato dai Tribunali ordinari civili e penali aveva perduto la sua efficacia mediante lo scioglimento dei Collegi permanenti.

La responsabilità degli impiegati fu posta direttamente sotto il Ministro, mediante i Procuratori di Stato, ed inoltre fatta dipendere dalla decisione preliminare d'una Corte di competenza, formata di commissari.

La responsabilità ministeriale era tutto, secondo le idee

dominanti. La responsabilità *politica*, ossia la dipendenza del Ministro dalla Camera elettiva, parve la sola essenziale: la *giuridica*, ossia quella d'una amministrazione conforme alle leggi, fu rimandata a più tardi come un coronamento dell'edificio, a cui niuno pensò sul serio ⁽⁴⁹⁾.

Il mantenimento del limite giuridico fra la legge e l'ordinanza — il punto cardinale del governo giuridico e della responsabilità ministeriale, — fu anzi coll'art. 106 dello Statuto sottratto espressamente alla decisione dei Tribunali.

Per gli spettatori *questa mancanza di tutela e di ausilio giuridico nel pubblico diritto della Prussia* fu incomprensibile. Si parlò di un Governo di Polizia e di Militarismo: ma in niun paese la Monarchia aveva così accuratamente come la Prussia del 18.^o secolo guarentito il diritto nei Tribunali e nell'amministrazione. L'anomalia nella condizione dei Ministri prodotta nel 1806 dalla semplice abolizione del Consiglio segreto di Stato, non era stata avvertita nel paese. Meno ancora si comprese che la lotta violenta fra due diversi ordinamenti sociali insieme alle dottrine del costituzionalismo francese aveva in tutte le menti abbuiato l'istinto e l'intelligenza del diritto pubblico. Ciò può dirsi di tutti i partiti e di tutte le parti del diritto pubblico anche di quelle che hanno maggiore importanza sociale, come i diritti fondamentali ed il bilancio. Questi diritti fondamentali erano frequentemente l'oggetto di discussioni interessanti fra i Ministri ed i partiti. Ma non venne in mente a nessuno che quelle questioni dovessero esser decise non dai Ministri o dai partiti, ma da una costante giurisprudenza ⁽⁵⁰⁾. Persino pel diritto della fissazione del bilancio, cui si dà tanto peso nelle Camere, si pensò sempre ad estendere il diritto di votare le rendite e le spese: quasi mai ad una giuridica forma di questa facoltà mediante l'accusa dei Ministri.

Solo quando si volle mutar la legale organizzazione del-

l'esercito, l'interesse sociale ed il senso giuridico si trovarono d'accordo. Lo straniero potè ancor vedere che il tedesco nella difesa della propria coscienza è insuperabile. Ma anche questa resistenza dell'opinione pubblica non durò lungamente.

Nel conflitto apparentemente insolubile, il Ministero deliberò di servirsi dell'esercito accresciuto per seguire la grande politica nazionale, sciogliere la questione tedesca e le contese coll'Austria mediante la guerra.

Il Governo non s'era ingannato nella sua fiducia che l'esercito avrebbe obbedito volenterosamente al Re malgrado il dissenso colla Camera. Gli animi si scaldarono a misura che si travide la meta, che più sta a cuore ai tedeschi, ed allorchè il riacquisto dell'unità nazionale fu presso ad esser raggiunto.

Ma quando dopo i più splendidi trionfi il Governo non domandò un plebiscito alla francese, ma propose, come semplice riconoscimento di rispetto alla costituzione, un bill d'indennità, allora s'vanì anche ogni ombra di opposizione contro il fatto compiuto.

Ma tenendo pure nel più gran conto i sentimenti di fedeltà al Sovrano e d'amor patrio, bastava ciò in tale solenne emergenza, per salva guardare il diritto?

Dopo quanto era accaduto non era necessario per certo un bill d'indennità per l'opera dell'unificazione della Germania. Invece si doveva guarentire il diritto mediante la *giuridica* responsabilità dei Ministri, mediante una sentenza sul pubblico diritto. Ciò che importava non era di riconoscer la potenza delle Camere nel voto del bilancio mediante la responsabilità *politica* ministeriale; occorreva invece una protezione della santità delle leggi per l'avvenire.

Ma l'opinione pubblica diede forse qualche segno d'aver compreso questo? ⁽⁵¹⁾. Il nostro popolo è troppo sincero per dissimulare a sè stesso che il lato debole dei nostri odierni

progressi è lo sviluppo del diritto. Questo difetto non ha origine nelle idee anguste o nel mal volere dei partiti politici: esso deriva dall'indole stessa della società e dalla sua vita quotidiana, come cercherò dimostrare in appresso.

IX.

Il Governo Giuridico e l'Opinione Pubblica.

È nella natura della Società, che dai moti violenti come quelli della rivoluzione francese e di altre posteriori, non sorga quell'istinto di reggersi liberamente da sé stessi, che noi dobbiamo considerare come il tratto caratteristico del governo giuridico.

È certamente ingenerato nell'uomo, insieme colla ragione e col sentimento del dovere, il senso del diritto; esso può far scaturire spontaneamente dalla vita sociale un ordine giuridico, anche in mancanza d'un positivo precetto dello Stato. In tal modo si formò per secoli il diritto popolare consuetudinario, che regolò i più importanti rapporti fra i privati.

Ma col progredire della vita sociale si formano classi diverse per possesso, per industria, per professioni intellettuali, ed allora la coscienza generale del diritto si dissolve. Le consuetudini divengono insufficienti a regolare anche i rapporti di famiglia e dei beni, ed hanno d'uopo d'esser completate, sviluppate, sostituite da precetti politici. Questi divengono sempre più importanti e preponderanti collo sviluppo del diritto penale e del diritto pubblico.

Anche con un ordinamento sociale semplice, dopo la lotta fra le classi, l'antichità dovette appigliarsi alla dittatura, per poter stabilire nuovi ordinamenti giuridici.

Ma quando, come ai tempi nostri, due organizzazioni sociali stanno l'una accanto all'altra, mescolandosi, intreccian-

dosi profondamente, e lottando fra loro, è evidentemente impossibile che il diritto si stabilisca da sé, sorga dall'istinto spontaneo del corpo sociale.

Certo tutti i partiti affermano di combattere solo pel diritto e per la libertà, ma basta riandare ancora una volta e di volo gli avvenimenti contemporanei per riconoscer che quella è una ingenua illusione.

In qual paese civile vi furono lagnanze più che in Germania senza distinzione di partiti sulla polizia, sul governo poliziesco? Ma con tutto ciò si giunse mai a trovare un'istituzione, che frenasse giuridicamente il Landrath od il Commissario di polizia, che fornisse guarentigie di disposizioni non partigiane di polizia? Era questo un tema principale di conversazione, di discussioni fra gli idealisti ed i realisti in politica: ma chi pensò sul serio ad una giurisdizione che guarentisse nel sistema costituzionale contro il pericolo che questi poteri fossero strumento di partito o di lotte elettorali? Sin dal 1849, negli ordinamenti prussiani v'era un cenno di ciò, ma niuno vi baddò. Nelle discussioni a proposito di migliaia di petizioni sul senso delle leggi amministrative sorse mai seriamente il pensiero che l'interpretazione di quelle leggi non spetta nè ai ministri, nè alle sette, nè agli individui, ma ad un'istituzione giuridica? Per quanto spesso le decisioni delle Camere fossero contraddittorie fra loro, o quella d'una sessione legislativa posteriore contrastasse colla precedente, l'idea d'aver la missione di sentenziare in cose giuridiche dominava talmente le nostre Camere che ad ogni nuova sessione i Ministri dovevano dichiarare se e come avessero obbedito alle decisioni parlamentari su tali questioni.

Lo stesso accade nelle altre sfere del diritto amministrativo. Così niun obbligo sociale è più grave che quello del servizio militare. Eppure si potè mai far ammettere che sulle discussioni intorno al servizio dell'esercito e della Landwehr

non debba decidere nè il Ministro della Guerra, nè le Camere, ma soltanto un Magistrato?

Niuna materia è più delicata e gelosa che l'estimo dei terreni, delle industrie ed in generale delle rendite per stabilire il modo di ripartizione dei tributi. Ma l'opinione pubblica chiese mai sul serio che il decidere sui reclami a ciò relativi sia affidato a giudici permanenti, e non alle Commissioni d'estimo?

Da più diecine d'anni si domanda una riforma dell'organizzazione municipale. Tutti sentono la contraddizione esistente fra le deliberazioni, apparentemente libere dei Consigli Comunali e l'illimitato diritto di sorveglianza dei Landrath, Governatori e Ministri. Ma si comprese mai veramente che quella sorveglianza è indispensabile, ma che essa debb'esser affidata non ad un Prefetto ma ad un Collegio di giudici amministrativi?

Nulla agitò più vivamente il popolo tedesco delle lotte ecclesiastiche, delle dispute sui poteri rispettivi dello Stato e delle Chiese. Queste questioni, per quanto riguarda la libertà di coscienza furono in Prussia decise in modo da servir di modello agli altri Stati d'Europa. Ma venne mai in mente ai nostri partiti politici ed ecclesiastici che sull'interpretazione della redazione oscura dell'art. 15 dello Statuto prussiano non sono competenti a giudicare nè un Ministro costituzionale, nè un vescovo cattolico, nè un sinodo evangelico, nè una maggioranza della Camera, nè l'opinione individuale di nessuno, ma solo una regolare giurisprudenza?

Il sistema dell'insegnamento nazionale, malgrado molte oscillazioni, ha dato pur sempre ottimi risultati. Ma nel lungo corso delle discussioni su questo argomento, vi fu mai un partito politico il quale abbia chiesto che in luogo dell'interpretazione ministeriale o di quella dell'opposizione si ricorresse ad una decisione giuridica?

Così in niuna delle materie più importanti per la vita civile l'opinione pubblica riconobbe la necessità d'una giurisdizione imparziale. Persino quel minimo di contenzioso, che Napoleone I aveva lasciato al Consiglio di Stato, fu dai nostri politici trascurato, perchè essi vi ravvisavano un aumento dell'influenza dei funzionari a danno della Camera!

La stessa mancanza d'intelligenza e di buon volere ha deformata la nostra amministrazione giudiziaria. Quanto poco, anche nelle ultime discussioni su questo argomento, l'opinione pubblica seppe apprezzar l'importanza d'un Tribunale collegiale, permanente, posto all'infuori d'ogni influenza di governo o di partito!

Una storia di dieci secoli, che in Germania non conosce Giudici e Scabini se non *nominati*, non può distorcere dal pensiero seducente che il giudice popolare debba essere elettivo, e che anche le *Corti amministrative* debbano esser elette dal voto degli abitanti locali. L'opinione pubblica si mantenne impassibile collo sciogliersi dei nostri tribunali in commissioni, coll'abolizione della permanenza dei giudici in tutte le istanze. Si badò all'interesse del funzionario, alla sua inamovibilità, agli stipendi ed alle pensioni. La condizione dipendente dell'Avvocato in Prussia, la mancanza d'un organo indipendente che parli a nome della legge, l'accusa affidata al Procuratore di Stato, lasciarono l'opinione pubblica indifferente.

Ben si mostra un certo zelo giuridico in piccole questioni, in specie di diritto privato: ma in tutte le grandi questioni la società serba la stessa indifferenza, sia che si tratti di vere o di pretese basi del governo costituzionale. La società persiste a presentare allo Stato le sue pretese col nome di diritti naturali: l'inefficacia di tali principii, cui manca ogni sanzione giuridica, non la distoglie dal chieder sempre nello stesso modo nuovi diritti. La Società persiste a non vedere nel governo che un apparato d'esecuzione, a cercare il modo

d'estender la sua influenza sui Ministri, e non pensa mai a cercar guarentigie per l'esercizio *imparziale* delle attribuzioni ministeriali. Per quanto le guarentigie costituzionali si siano chiarite insufficienti da 20 anni in poi si chiedono nuovi paragrafi di leggi invece di chieder istituzioni giuridiche. Se manca all'individuo il retto senso giuridico per le questioni amministrative che toccano la sua vita quotidiana, può esservi ancor meno nella società una coscienza giuridica per le basi generali dello Stato (⁵²).

Questi non sono fenomeni speciali ad un luogo o ad un'epoca. Nei periodi di trasformazione sociale per mezzo del lavoro industriale lo spirito umano si allontana dallo Stato con irresistibile angustia di mente. L'interesse industriale e materiale assorbe tutte le classi, abitua tutte le menti a pensar prima all'esistenza sociale ed al proprio bene ed a giudicar soltanto da questo criterio le condizioni durevoli della vita comune. Ma questi fatti sono più appariscenti in quei paesi europei ove la cittadinanza prese parte solo da poco tempo agli affari pubblici, l'esecuzione delle leggi rimanendo pur sempre affidata alla burocrazia (⁵³).

Anche la costanza ed uniformità di questo fenomeno autorizzano ad affermare che la mancanza del senso giuridico è un difetto intrinseco della Società.

L'individuo nella sfera della sua vita privata si sforza soprattutto di difendersi dalle dure imposizioni e dalle privazioni cui lo Stato lo sottomette. L'uniformità degli sforzi individuali poggia sempre sulla base dell'*Io* nel promuovere un bene egoistico: non va sino ad uscire da questa sfera, sino a dominare e limitare il proprio egoismo, come sarebbe richiesto dalla giustizia sociale. Una considerazione filosofica circa lo Stato può proporre a scopo durevole del governo, il pubblico bene: il carattere riflessivo d'un popolo può moderare l'ardore di egoistiche esigenze; ma in media il ri-

sultato è sempre lo stesso: ciò che ciascuno domanda si è di assicurare od accrescere l'utile proprio, quello della sua classe.

Se fosse possibile di prender nota di tutte le pretese che in un giorno solo si producono per iscritto od a voce in un determinato paese, e di esaminarne la eseguibilità, si avrebbe innanzi a sé un caos di aspirazioni contraddittorie in tal guisa, che niuno potrebbe supporre che un Re od un Ministro possa lasciare il governo *alla somma di codeste idee*, ossia *all'opinione pubblica*.

La moderna società non ignora tutto ciò e pertanto prese ad organizzare con acume le proprie idee. Per ottener qualche risultato, occorre associarsi, accordarsi su certi punti principali, su formole intelligibili, su modi di esecuzione. A ciò sono appunto destinati, i giornali, l'associazione, il sistema elettivo, e le organizzazioni dei partiti politici.

Ma quest'organizzazione può essa far nascere la coscienza del diritto in una nazione?

In primo luogo abbiamo la stampa quotidiana che esprime le opinioni medie di grandi strati sociali. Diciamo la stampa quotidiana, perchè essa si impadronisce sempre più delle idee sociali, le mescola e confonde insieme le opposte correnti, ed anche in Germania assorbe quasi sempre di regola generale, tutta la letteratura politica. Come il servire lo Stato divenne una professione, così lo divenne il giornalismo: è una burocrazia che ha il suo personale, suddiviso in organi centrali, provinciali o locali. La stampa come fu pei nostri predecessori un mezzo di rivendicare la civile libertà, serve ora alla società per determinare la direzione del governo.

Pel governo giuridico, codesto è un circolo vizioso.

Se ogni individuo si sforza di promuovere il bene proprio, non di dominare il proprio egoismo a prò d'altri, la somma di questi sforzi egoistici non potrà mai produrre un ordine giuridico. I giornali possono e debbono esser risguardati ai

tempi nostri come un indispensabile organo della vita sociale: ma essi non possono far nascere in una nazione la coscienza del diritto, l'amore operoso del giusto. Poichè ogni esame giuridico di questioni disputabili, presuppone l'*audiat et altera pars*: ma il pubblico dei lettori non può aver notizia nè darsi cura dei motivi contrari stampati nei numerosi altri giornali che gli sono ignoti.

Il pubblico dei lettori non *vuole* ascoltare le opposte opinioni di altre classi sociali: ognuno trova nel pretesto della mancanza di tempo e di capacità una giustificazione dell'abitudine ch'egli ha di limitarsi a legger soltanto un solo giornale, quello del suo partito.

Il lodevole desiderio dei fogli quotidiani ed ebdomadari di dar un quadro complessivo degli avvenimenti del giorno, e di dar su essi un giudizio con una certa costanza di criteri non può crear principii giuridici, ma solo medie di opinioni, poichè i suoi lettori sono sempre un aggregato mutevole d'individui.

Finalmente la stampa quotidiana non può mantener la costanza dei principii che è essenziale pel diritto. Il pubblico s'inganna quanto a ciò, in modo ben noto. Niuno controlla per mesi od anni di seguito il giudizio dei giornali. Le contraddizioni scompaiono nel modo più semplice, mediante l'oblio.

A tutti questi difetti non può rimediare l'anonomo degli scrittori. Il giornalismo ha anch'esso per base l'offerta e la domanda: esso deve scriver abitualmente per coloro che vogliono abitualmente leggerlo. In ciò che tace ed in ciò che dice esso con circolo vizioso non può che restituire alla società quanto questa gli ha dato. Essa non può quindi rappresentare l'essenza durevole della società. Ogni illusione su ciò deriva da che niuno rilegge i giornali degli anni scorsi.

Ne risulta che le politiche parole d'ordine, su cui la società si trova d'accordo di quando in quando, sono essenzialmente estranee al diritto, e non possono esser giuridica-

mente formulate in modo preciso. Ciò è impossibile perchè gli interessi d'individui assai diversi l'uno dall'altro non possono esser compresi insieme che mediante espressioni appositamente vaghe e generiche. Quando queste parole corrispondono a veri bisogni dell'epoca, si chiamano *parole di fuoco*: quando hanno fatto il loro uso, vengono poi chiamate *frasi*. La critica dei partiti opposti così le chiama già in anticipazione.

Tale è specialmente il carattere dei giudizi generali sull'organizzazione dello Stato.

Siccome dal punto di vista degli interessati gli infiniti e minuti modi d'agire dello Stato non si possono analizzare giuridicamente, così li si mette a fascio tutti col nome di *amministrazione*. Il maneggio delle locali faccende vien chiamato *autonomia amministrativa*. Ma si è appunto questa, di cui l'opinione pubblica tien poco conto, che forma l'organismo giuridico del governo.

Mentre la Costituzione, cioè la partecipazione sociale alla direzione dello Stato è oggetto di tutto l'interesse pubblico, l'amministrazione, di cui niuno si dà carico, contiene appunto ciò che costituisce l'ordinamento del diritto pubblico.

Ma in quel modo generico dei giornali parlano poi anche gli individui. Tutte le parole d'ordine dell'epoca nostra, separazione della Chiesa dallo Stato, libera Chiesa in libero Stato, scuole confessionali o non, burocrazia, conservatore, liberale conservatore ecc. sono parole non giuridiche e non giuridicamente precisabili. Queste appaiono, ora con senso eguale, ora con senso diverso, nei giornali tedeschi, francesi, belgi, inglesi ecc. che si citano l'un l'altro come autorità, per accrescere la confusione. I paesi colti d'Europa differiscono solo di gradi in questo carattere del giornalismo. È speciale ai giornali tedeschi che fra tutti i rami della scienza, il giuridico è l'elemento meno rappresentato, e che anche pochi o nessuno domanda che lo sia maggiormente.

Il secondo organo sociale, il diritto di riunione, crebbe ogni giorno più d'importanza per gli interessi sociali. Esso rinforza i mezzi d'accordarsi mediante i rapporti personali ed i discorsi orali. Ma esso non può formare nè sviluppare la coscienza giuridica d'una nazione, perchè ha gli stessi difetti della stampa quotidiana. Esso non può dar ascolto alle opinioni degli avversari. Non vuole dar loro udienza: quelli che si riuniscono sono in generale quelli che già trovansi sostanzialmente d'accordo. Esso può dar solo, in seguito all'inorganica natura sua, una media di opinioni. Esso non può fondare principii giuridici *costanti*: anzi è più mutabile della stampa, e trova nella varietà di luogo e di tempo delle adunanze una facile scusa per le sue variazioni.

Il conto eccessivo in cui si tenne il diritto di riunione, come d'un mezzo di coltura, deriva dagli antichi esempi dell'Inghilterra in epoche in cui il self-government rigidamente mantenuto informava principalmente l'opinione pubblica. La stampa ed il diritto di riunione erano allora necessari complementi, mediante i quali si facevano valere i nuovi interessi della società industriale. Anche in Inghilterra questa importanza divenne minore dacchè lo Stato è trascinato dalla corrente d'idee della società industriale. Ormai il diritto di riunione non serve che a contrapporre interessi ad altri interessi, invece di giovare alla concordia ed al riflessivo freno delle passioni.

L'organizzazione delle elezioni politiche costituisce senza dubbio un progresso rispetto alle tendenze centrifughe dei giornali e del diritto di riunione.

La ragione pratica e l'esperienza indussero la maggior parte dei popoli civili d'Europa a rinunciare ad affidare in un grande stato all'immediato voto del popolo la somma delle faccende politiche (Plebiscito). L'idea d'una rappresentanza di delegati scelti col metodo dell'elezione è divenuta in Eu-

ropa una specie di *jus gentium*. Essa riunisce le diverse classi sociali in ogni parte del territorio mediante i legami della coabitazione, della vicinanza, della vita comunale, legame che anche le più recenti teorie hanno dovuto rispettare.

Certo, si disputa sull'estensione del diritto di voto, disputa senza termine ed insolubile quanto il contrasto degli interessi. Ma per quanto si cerchi col suffragio universale, accordato anche alle donne, di tener conto di tutti gli interessi, mediante l'elezione la società non potrà mai giunger ad una giuridica armonia. L'instabilità del giornalismo e del diritto di riunirsi, si comunica anche al principio elettivo, perchè esso solo forma la vita politica dei collegi elettorali. L'elezione non può tener conto dei legittimi interessi della minoranza, anzi è il predominio della maggioranza. Ogni tentativo artificioso di dar efficacia alle minoranze, è impraticabile appunto perchè promuove un accentramento più forte degli interessi predominanti.

L'elezione non vuole sottomettersi ad una spontanea limitazione dei propri diritti nell'interesse altrui: anzi ogni partito non mira che a porre gli avversari in minoranza. Essa non può rappresentare che una media di opinioni diverse, giacchè la varietà degli interessi in ogni collegio elettorale, rende il mandato elettivo necessariamente vago e generico. Essa non può far stabilire *permanent*i principii giuridici, giacchè per ogni periodo legislativo occorrono nuove elezioni. Ed ora si resiste al prolungamento di questo periodo affinchè ad ogni momento gli interessi temporanei siano rappresentati. Già nel medio evo in momenti di eccitazione rivoluzionaria si chiedevano parlamenti annuali od anche più brevi. La brevità dei periodi legislativi forma dappertutto un grave ostacolo allo sviluppo di principii giuridici per mezzo del Parlamento.

Ogni responsabilità del deputato è poi soppressa dal voto

segreto che ad ogni epoca è l'espressione della prevalenza del punto di vista sociale, sul punto di vista governativo. Colla piena introduzione di questa massima d'una *irresponsabile sovranità popolare* si giunge a condizioni tali, in cui letteralmente nessuno vuol esser responsabile della direzione politica, come avvenne recentemente in Francia, dopo la guerra colla Germania ⁽⁵⁴⁾.

Ogni candidato al Parlamento è poi costretto a mostrarsi arrendevole ai suoi elettori. Un oratore, che nella lotta per le elezioni volesse accordarsi coi suoi elettori circa i principi giuridici positivi dell'organismo dello Stato, non riuscirebbe a farsi capire, ed ancor meno a farsi eleggere.

È dunque impossibile anche nelle discussioni elettorali di formulare programmi positivi con massime giuridiche. Nella formazione dei Comitati elettorali lo si tentò invano più volte. Persino in una riunione di amici politici ciò non riesce. Ad ogni tentativo per riescire a formule precise, vi sono tanti emendamenti, dubbi e riserve, che non rimangono che poche frasi generali suscettive di molte interpretazioni, le quali non sopravvivono quasi mai alla durata d'una legislatura.

Finalmente i corpi legislativi partecipano dei difetti inerenti agli elettori.

Certamente il Parlamento con tutti gli attributi del supremo consiglio della Corona, posto immediatamente accanto al Governo, avendo nel suo seno e nelle sue commissioni gli organi superiori dell'amministrazione politica, mediante la molteplicità dei punti di vista, l'importanza e la coerenza delle discussioni, è posto al disopra degli interessi di luogo e di classi e tratta gli affari di Stato più dall'alto che la Società, malgrado ogni tentativo d'introdurre il mandato imperativo.

Se queste condizioni favorevoli si trovano sulla base di un ordinamento che sia nel tempo stesso sociale e governativo,

se Governo e società si compenetrano nell'adempimento dei doveri politici per mezzo del self-government, in tal caso soltanto può costituirsi un partito liberale od un partito conservatore, e sì l'uno che l'altro possono col loro programma formare o conservare un governo giuridico come avvenne in Inghilterra.

Il Governo giuridico non è punto in contraddizione coll'ideale dei conservatori, che danno al Governo ed alla Chiesa la prevalenza sulla società: come non è neppure in opposizione coll'ideale dei liberali i quali vogliono lo sviluppo spontaneo delle forze sociali e l'indipendenza dell'individuo. Entrambi quei partiti divennero capaci di governare parlamentariamente l'Inghilterra, solo dopo che s'erano completamente formati il diritto amministrativo e la giurisprudenza amministrativa: intorno a cui entrambi i partiti s'accordarono sempre.

Ma, com'era possibile una tale costituzione dei partiti in Germania, ove mancavano le condizioni preliminari necessarie — l'unitario ordinamento dello Stato, l'unitario ordinamento sociale, la reciproca loro compenetrazione nell'esercizio abituale dei doveri politici mediante il self-government, — finchè inoltre i nostri partiti politici si trovavano con una società divisa in due classi, e nella lotta di quelle non potevano astenersi dal prender parte coi giornali, colle riunioni, colle elezioni?

Il nostro partito conservatore nei suoi principali duci rappresentava la preminenza dello Stato e della Chiesa sulla società. Ma la pluralità delle confessioni doveva far loro comprendere che in Prussia non vi può più essere un governo ecclesiastico, come eravi sotto il sistema della pace di Vestfalia, ove la Chiesa cattolica dominava nei paesi cattolici, la luterana nei paesi luterani, la riformata nei paesi riformati. E lo stesso poteva dirsi delle tendenze politiche del partito conservatore. Se esso avesse proseguito le riforme nel senso di

Stein e di Hardenberg sino a costituire il self-government e su questa base un governo costituzionale, sarebbe stato veramente un partito conservatore. Invece esso accarezzò l'ideale feudale di Fed. Guglielmo IV, ed allarmato dagli eccessi del 1848, divenne un partito di reazione: applicò il regime parlamentare colla disonorante tendenza del governo partigiano, senza che una sola voce si facesse udire per biasimare l'abuso dei poteri del Re, o, nei conflitti più recenti sulla costituzione, rammentare che è pur compito del partito conservatore di difender le leggi e lo Statuto. Insomma il vero partito conservatore in Prussia data la sua origine solo dal 1867.

Le varie frazioni del partito liberale avrebbero potuto colle loro tendenze al libero sviluppo della società e dell'individuo mantenere e far progredire un governo veramente giuridico, se le popolazioni fossero state abituate a governarsi. Lo sminuzzamento dei nostri piccoli comuni vi si opponeva: come si opponevano le tradizioni della Chiesa evangelica di cui era profondamente imbevuta la burocrazia. Un profondo sentimento di diffidenza e l'amarezza per la catastrofe del 1848 fecero prevaler l'idea della sovranità del popolo: l'energica setta della democrazia pretese aver essa sola il merito d'aver forzato il Governo assoluto a conceder la costituzione. Come il partito conservatore fu travolto dalla corrente delle tendenze feudali, così il partito liberale lo fu dalle idee francesi di eguaglianza e di sovranità del popolo. Il partito liberale cessò così di invocare le tradizioni giuridiche nazionali, perdette la base giuridica del suo programma, e non poté resistere alla logica ed alla energia del partito radicale. — Solo dopo la guerra nazionale del 1867, poté quindi ricostituirsi un partito monarchico liberale.

Da questo mescolarsi di massime politiche e di punti di vista sociali nacque in Germania lo sminuzzamento dei partiti in numerose frazioni, e l'incertezza e la confusione dei

loro programmi. Persino le denominazioni complessive dei partiti « liberale conservatore » e « conservatore liberale » non sono da respingersi, ma non danno alcun concetto preciso. La semplice distinzione in due partiti, uno liberale, l'altro conservatore, non potrà compiersi in Germania se non quando sarà compiuto e da tutti riconosciuto un solo ordinamento politico-sociale.

Ma anche gli elementi che stanno all'infuori della sfera dei partiti politici, non possono in Germania giungere a formar da sè soli il governo veramente giuridico. L'individualismo tedesco non si lascia tutto assorbire dai partiti politici: v'ha un gran numero di cittadini che rifiutano di schierarsi in un partito. Il *semplice cittadino*, il *galantuomo* riserva per sè le sue opinioni circa l'ordinamento dello Stato. Esso senza eccezione rispetta pienamente la legge. Ma ciò non basta evidentemente a costituire il diritto.

In primo luogo l'*onest' uomo* intende per legge, non tutto il vasto complesso della legislazione del paese, ma specialmente i pochi articoli dello Statuto, nei quali egli crede si compendii tutto il catechismo politico. E quand'anche egli intenda di regolare la sua condotta secondo le leggi esistenti, egli lo fa sempre colla riserva di interpretarle nel modo in cui egli le comprende. E siccome ognuno crede di comprender i suoi interessi, così egli si immagina di comprender le leggi, quelle specialmente sul diritto pubblico. Egli domanderà il parere dei giureconsulti in cose di diritto privato, ma per la parte più ardua del diritto, quella del diritto pubblico ed amministrativo, niuno chiede il parere d'un giureconsulto. Tutti credono esser competenti, quando sono interessati ⁽⁵⁵⁾.

Il senso giuridico-politico sembra veramente debba spegnersi nella lotta confusa degli interessi sociali, e la Provvidenza non fece certo una eccezione a favore dei tedeschi, malgrado le loro ottime qualità.

In niun popolo dell' antichità, del medioevo, o dell' età nostra il senso pel diritto, il criterio per ordinare lo stato è uscito dalle sfere della vita privata nè dalla grande nè dalla piccola proprietà, dalla banca nè dalla officina, dall' operaio urbano o dal contadino. Esso non è emerso che dall' abitudine delle classi sociali alle funzioni politiche e mediante istituzioni permanenti politiche ed ecclesiastiche, istituzioni che nei nostri periodi di crisi sembrano distrutte.

Ciò è ormai riconosciuto a poco a poco da coloro che se n' intendono. Nelle materie di diritto privato le nostre grandi autorità scientifiche raccomandarono che ove non basti la società a sviluppare il diritto (per mezzo delle consuetudini) vi supplisca nell' angusta sua sfera il ceto dei giuristi. Il metodo della divisione del lavoro domina ora le menti in tal modo che per analogia parecchi suggerirono di affidare al ceto dei giuristi anche la missione di affermare il Governo giuridico.

Per quanto onorevole sia questo incarico, un esame accurato dimostra che in mezzo al tempestoso conflitto degli interessi, nemmeno il ceto dei giuristi può creare il Governo giuridico.

X.

Il Governo Giuridico ed i Giureconsulti.

Non è a rimproverarsi ai giureconsulti tedeschi di non aver ridestato in Germania il senso che le manca del pubblico diritto. Secondo la testimonianza di ogni epoca la missione dei giureconsulti non può estendersi sino a questo punto.

Quando vengono per la prima volta a contatto colla vita popolare, i giureconsulti ricevono il diritto consuetudinario come un deposito tradizionale, cui essi conservano con co-

scienza ed estendono logicamente. Ma invece le innovazioni principali di quel diritto popolare avvengono per mezzo di adunanze popolari, nelle quali i giureconsulti possono spiegare il senso delle leggi esistenti, ma non sono i creatori delle nuove leggi. Quest' ufficio appartiene alle classi sociali distinte per ricchezza, che si governano da sè. Ciò che avviene nei primi tempi si prosegue in ogni epoca posteriore. Anche lo stato assoluto, che governa per mezzo dei suoi funzionari, non dà al Giureconsulto alcuna parte esclusiva nella creazione delle leggi.

L' abitudine della giurisprudenza produce un vivo sentimento del retto nell' esercizio del Diritto Privato e delle leggi penali, e la coscienza ben giustificata che questa giurisdizione è la base principale dello Stato. Invece l' esercizio spontaneo di funzioni superiori nell' intento di promuovere il bene pubblico è cosa affatto distinta e diversa dall' ufficio del giudice o del giureconsulto.

Col cadere del medio evo incominciò a crearsi un diritto pubblico, di cui non vi erano i germi nè nelle istituzioni medioevali, nè nel diritto romano. L' esercizio dell' autorità nell' Impero, e nei territori tedeschi è vincolato a certe norme fondamentali, che sono mantenute dai funzionari. La legge amministrativa e la pratica amministrativa creano un nuovo *jus extraordinarium*, nei casi nei quali vi era il diritto di ordinar solo di caso in caso. La giurisprudenza che ne sorge è affidata ai tribunali esistenti non come un' usurpazione, ma come uno sviluppo ed un' estensione del diritto.

I giureconsulti tedeschi del XVIII secolo considerano tale condizione dei Tribunali e dell' amministrazione come il risultato storico del diritto imperiale e delle leggi territoriali. Essi riconoscono che mercè queste ultime, la competenza dei tribunali si limita al diritto privato, al diritto penale, fiscale ed ai conflitti fra il diritto privato e il diritto pubblico. Il